ردّ المحتار على الدرّ المختار

حاشية ابن عابدين

على شرح

الشيخ علاء الدين محمد بن علي الحصكفي

لمتن "تنوير الأبصار"

للشيخ شمس الدين التمرتاشي

ومعه "تقريرات الرافعي" وضعت في الهامش زيادة في المنفعة

تحقيق

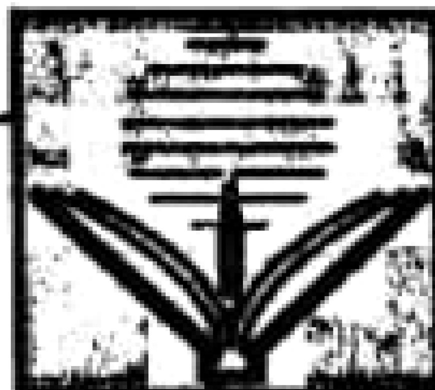
عبد المجيد طعمة حلبي

الجزء السابع

دار المعرفة
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى: 1420 هـ 2000 م

DAR EL-MAREFAH
Publishing & Distributing



دار المعرفة
للطباعة والنشر والتوزيع

جسر المطار - شارع البرجاوي - ص ب: ٧٨٧٦، هاتف: ٨٣٤٣٠١ - ٨٥٨٨٢٠، فاكس ٨٣٥٦١٤، بيروت - لبنان
Airport Square, P.O.Box :7876,Tel : 834301 , 858820, Fax : 835614 , Beirut - Lebanon
http://www.darelmarefah.com/ E.mail:info@darelmarefah.com.lb/

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

١٩ ـ كِتَابُ الْبُيُوعِ

لما فرغ من حقوق الله تعالى العبادات والعقوبات شرع في حقوق العباد المعاملات. ....

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الحمد لله وحده وصلى الله على من لا نبي بعده

كِتَابُ الْبُيُوعِ

قوله: (لما فرغ إلخ) بيان للمناسبة بين جملة ما تقدم وجملة ما يأتي مع بيان المناسبة بين خصوص الوقف والبيع، والمراد بالعبادات[1]: ما كان المقصود منها في الأصل تقرّب العبد إلى الملك المعبود، ونيل الثواب والجود، كالأركان الأربعة ونحوها؛ وبالمعاملات: ما كان المقصود منها في الأصل قضاء مصالح العباد كالبيع والكفالة والحوالة ونحوها، وكون البيع أو الشراء قد يكون واجباً لعارض لا يخرجه عن كونه من المعاملات، كما لا تخرج الصلاة مع الرياء عن كون أصل الصلاة عبادة.

ثم إن ما تقدم غير مختص بالعبادات[2] بل هو حقوقه تعالى، وهي ثلاثة: عبادات، وعقوبات، وكفارات؛ فالمعاملات في مقابلة حقوقه تعالى. وأورد في الفتح أنه لا يخفى شروعه في المعاملات من زمان[3] فإن ما تقدم من اللقطة واللقيط والمفقود من المعاملات. قال في النهر: وكان النكاح أولى بالذكر من اللقيط ونحوه اهـ.

---

(1) قال الرافعي: قوله: (والمراد بالعبادات إلخ) إذا أريد بها حقوقه تعالى المقابلة للعقوبات بدليل المقابلة بها يستقيم الكلام، فيراد بها حينئذ المأمور به خالصاً أو مشتركاً تأمل، وتقدم في مبحث النية أول الكتاب التكلم على العبادة والطاعة والقربة فانظره.

(2) قال الرافعي: قوله: (ثم إن ما تقدم غير مختص بالعبادات إلخ) قد يقال: إن الكفارات داخلة في العبادات بالمعنى الذي ذكره، بل فيها معنى العقوبة أيضاً.

(3) قال الرافعي: قوله: (وأورد في «الفتح» أنه لا يخفى شروعه في المعاملات من زمان إلخ) اعلم أن =

ومناسبته للوقف إزالة الملك لكن لا إلى مالك وهنا إليه، فكانا كبسيط ومركب وجمع، ....

قلت: وفيه نظر ظاهر، فإن النكاح وإن كان من المعاملات لكنه من العبادات أيضاً، بل المقصود الأصلي منه العبادة، وهي تحصين النفس عن المحرمات وتكثير المسلمين؛ بل قالوا: إن التخلي له أفضل من التخلي للنوافل.

وقد يقال: الأولى إيراد الشركة، لأن كلاً من اللقطة واللقيط: أي: التقاطهما مندوب إليه من حيث هو، وقد يجب فلذا ذكر في حقوقه تعالى، وكذا ردّ الآبق وأما المفقود فإنه ذكر فيها لمناسبة اقتضته، وكذا اللقطة ونحوها والشركة، كما ذكروا في المعاملات بعض العبادات كالأضحية لمناسبتها للذبائح، والقرض لمناسبته للبيع. تأمل. (لكن لا إلى مالك) أي: الإزالة في الوقف لا تنتهي إلى مالك فهو في حكم ملك الله تعالى وهذا قولهما. وقال الإمام: هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة ط. قوله: (فكانا كبسيط ومركب) أي: والبسيط مقدم على المركب في الوجود[1] فقدم عليه في الذكر. قال ط: وإنما لم يكن البيع مركباً حقيقة، لأن الإزالة أمر اعتباري لا يتحقق منها تركيب. قوله: (وجمع إلخ) لما كان البيع في الأصل مصدراً والمصدر لا يجمع لأنه اسم للحدث كالقيام والقعود وقد جمعه تبعاً للهداية أجابوا عنه بأنه قد يراد به المفعول، فجمع باعتباره كما يجمع المبيع: أي: فإن أنواع المبيعات كثيرة مختلفة، أو أنه بقي على أصله مراداً به المعنى لكنه جمع باعتبار أنواعه، فإن البيع الذي هو الحدث إن اعتبر من حيث هو فهو أربعة: نافذ إن أفاد الحكم للحال، وموقوف إن أفاده عند الإجازة، وفاسد إن أفاده عند القبض، وباطل إن لم يفده أصلاً. وإن اعتبر من حيث تعلقه بالمبيع فهو أربعة أيضاً، لأنه إما أن يقع على عين بعين، أو ثمن بثمن: أي: يكون المبيع فيه من الأثمان: أي: النقود، أو ثمن بعين[2]، أو عين بثمن. ويسمى الأول: مقايضة، والثاني: صرفاً، والثالث: سلماً، وليس

= المشروعات إما أن تكون من حقوقه تعالى أو من حقوق العباد، وما تعلق منها بحقه تعالى فلا يخلو إما أن يكون متمحضاً له تعالى لا تعلق للعباد فيه أصلاً كالصلاة والزكاة والصيام والحج، وإما أن يكون مشتركاً، ولكن حقه تعالى غالب كالنكاح والطلاق والعتاق والأيمان، أو يكون حق العبد غالباً كاللقيط واللقطة والمفقود والآبق والشركة والوقف، وهذا كله فيما إذا كان حقاً لله تعالى مأموراً بالإتيان به على سبيل الوجوب أو الندبية، أو محافظة على عدم القصور، وأما إذا كان في مقابلة العصيان مشروعاً زجراً المرتكبه عن انتهاك حرم الشرع وخروجاً عن الحدود المرعية، فهي الحدود فهي مشروعه أيضاً، لكن في مقابلة العصيان اهـ. سندي. ولعل وجه كون الشركة والمفقود من حقوقه تعالى وجوب حفظ مالهما.

(1) قال الرافعي: قوله: (والبسيط مقدم على المركب في الوجود إلخ) أو بالطبع، فعلى ما ذكره يكون الوقف خروجاً عن الملك، والبيع خروجاً عن ملك ودخولاً في ملك.

(2) قال الرافعي: قوله: (أو ثمن بعين) الذي يأتي أن السلم بيع آجل وهو المسلم فيه بعاجل، وهو رأس =

لكونه باعتبار كل من البيع والمبيع والثمن أنواعاً أربعة: نافذٌ موقوف فاسد باطلٌ، ومقايضةٌ صرفٌ سَلَمٌ مطلقٌ مُرابحة تولية، وضِيعَة مساومة.

(هو) لغة: مقابلةُ شيء بشيء ....

للرابع: اسم خاص، فهو بيع مطلق. وإن اعتبر من حيث تعلقه بالثمن أو بمقداره فهو أربعة أيضاً، لأنه إن كان بمثل الثمن الأول مع زيادة فمرابحة، أو بدون زيادة فتولية، أو أنقص من الثمن فوضيعة، أو بدون زيادة ولا نقص فمساومة[1]. وزاد في البحر خامساً وهو الإشراك: أي: أن يشرك غيره فيما اشتراه: أي: بأن يبيعه نصفه مثلاً، وتركه الشارح لأنه غير خارج عن الأربعة، وقد يعتبر من حيث تعلقه بوصف الثمن ككونه حالاً أو مؤجلاً.

وبما قررناه ظهر لك أن قوله: باعتبار كل من البيع[2] والمبيع ليس المراد اعتبار المبيع وحده: أي: بدون تعلق بيع به، حتى يرد أنه إذا أريد كل منهما بانفراده يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز، فإن جمع البيع باقياً على مصدريته نظراً إلى أنواعه حقيقة، بخلاف جمعه منقولاً إلى اسم المفعول فإنه مجاز. ووجه عدم الورود: أن المراد جمعه باعتبار حقيقته، لكن نظراً إلى ذاته منفرداً أو متعلقاً بغيره لا منقولاً إلى اسم المفعول، فافهم. قوله: **(أنواعاً أربعة)** خبراً لكون، وقوله: «نافذ إلخ» بيان للأنواع الأربعة في كل واحد من الثلاثة على طريق اللف والنشر المرتب، وقد علمت بيانها. ثم إن تقسيم الأول إلى ما ذكر هو ما مشى عليه في الحاوي، وظاهره أن الموقوف من قسم الصحيح وهو أحد طريقين للمشايخ، وهو الحق. ومنهم من جعله قسيماً للصحيح وعليه مشى الزيلعي، فإنه قسمه إلى صحيح وباطل وفاسد وموقوف، وتمام تحقيقه في أول البيع الفاسد من البحر ويأتي قريباً استثناء بيع المكره. قوله: **(هو لغة مقابلة شيء بشيء)** أي: على وجه المبادلة، ولو عبر بها بدل المقابلة لكان أولى كما فعل المصنف فيما بعد، وظاهره شمول الإجارة، لأن المنفعة شيء باعتبار الشرع أنها موجودة حتى صح الاعتياض عنها بالمال، وكذا باعتبار اللغة. تأمل.

= المال، فالمراد بالثمن في هذه العبارة ما في الذمة وهو المسلم فيه، وبالعين رأس المال.

(1) قال الرافعي: قوله: (أو بدون زيادة ولا نقص فمساومة) أي: بدون نظر لزيادة ولا نقص، لما يأتي أن المساومة هي البيع بأي ثمن كان من غير نظر إلى الثمن الأول.

(2) قال الرافعي: قوله: (وبما قررناه ظهر لك أن قوله: باعتبار كل من البيع إلخ) لكن المتبادر من قولهم في الجواب أنه قد يراد به المفعول، فجمع باعتباره أنه إنما جمع باعتبار إرادة المفعول به، ولذا قال الشلبي كما في ط إما لكونه بمعنى مبيع، ويظهر في الجواب عما قاله ط رحمه الله أن يقال: ليس في كلام الشارح أن الجمع باعتبار الأنظار الثلاثة معاً، بل المقصود أن النظر لأي اعتبار منها كاف لتصحيح الجمع، ولا ننظر لها معاً حتى يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز فتأمل.

مالاً أو لا بدليل: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾(١) ....

مَطْلَبٌ: فِي تَعْرِيفِ المَالِ وَالمِلْكِ وَالمُتَقَوِّمِ

قوله: (مالاً أو لا) إلخ، المراد بالمال ما يميل إليه الطبع ويمكن إدخاره لوقت الحاجة، والمالية تثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم، والتقوم يثبت بها وبإباحة الانتفاع به شرعاً؛ فما يباح بلا تمول لا يكون مالاً كحبة حنطة وما يتمول بلا إباحة انتفاع لا يكون متقوماً كالخمر، وإذا عدم الأمران لم يثبت واحد منهما كالدم. بحر ملخصاً عن الكشف الكبير.

وحاصله: أن المال أعم من المتمول(1)، لأن المال ما يمكن إدخاره ولو غير مباح كالخمر، والمتقوّم ما يمكن إدخاره مع الإباحة، فالخمر مال لا متقوم، فلذا فسد البيع بجعلها ثمناً، وإنما لم ينعقد أصلاً بجعلها مبيعاً لأن الثمن غير مقصود بل وسيلة إلى المقصود، إذ الانتفاع بالأعيان لا بالأثمان، ولهذا اشترط وجود المبيع دون الثمن، فبهذا الاعتبار صار الثمن من جملة الشروط بمنزلة آلات الصناع، وتمام تحقيقه في فصل النهي من التلويح، ومن هذا قال في البحر: ثم اعلم أن البيع وإن كان مبناه على البدلين لكن الأصل فيه المبيع دون الثمن، ولذا تشترط القدرة على المبيع دون الثمن وينفسخ بهلاك المبيع دون الثمن اهـ. وفي التلويح أيضاً من بحث القضاء: والتحقيق أن المنفعة ملك لا مال، لأن الملك ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص، والمال ما من شأنه أن يدخر للانتفاع وقت الحاجة، والتقويم يستلزم المالية عند الإمام والملك عند الشافعي. وفي البحر عن الحاوي القدسي: المال اسم لغير الآدمي، خلق لمصالح الآدمي وأمكن إحرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار، والعبد وإن كان فيه معنى المالية لكنه ليس بمال حقيقة حتى لا يجوز قتله وإهلاكه اهـ.

قلت: وفيه نظر، لأن المال المنتفع به في التصرف على وجه الاختيار والقتل والإهلاك ليس بانتفاع، ولأن الانتفاع بالمال يعتبر في كل شيء بما يصلح له، ولا يجوز إهلاك شيء من المال بلا انتفاع أصلاً كقتل الدابة بلا سبب موجب. قوله: (بدليل: وشروه بثمن بخس) أي: باعوه: أي: إخوة يوسف بثمن ناقص وقيل باعوه بعشرين درهماً، فالآية دليل على أن البيع لا يلزم كون المبيع فيه مالاً، لأن الحرّ لا يملك.

قلت: : وفيه أن أهل اللغة في الجاهلية كانوا يسترقون الأحرار ويبيعونهم، فلا تدل الآية على أن البيع لغة لا يشترط فيه المالية، على أن الظاهر أن الحرّ يملك قبل شرعنا، بدليل: ﴿قَالُوا جَزَاؤُهُ مَن وُجِدَ فِي رَحْلِهِ فَهُوَ جَزَاؤُهُ﴾(2) ثم رأيت ذلك في القهستاني من البيع الفاسد حيث قال:

(1) قال الرافعي: قوله: (أعم من المتمول إلخ) لعله المتقوّم.

(١) سورة: يوسف (١٢)، الآية: ٢٠.
(٢) سورة: يوسف (١٢)، الآية: ٧٥.

وهو من الأضداد، ويُستعمل متعدياً وبمن للتأكيد وباللام، يقال: بعتُك الشيءَ وبعتُ لك فهي زائدة. قاله ابن القطاع[١]. وباع عليه القاضي: أي: بلا رضاهُ. وشرعاً: (مبادلة شيءٍ ....

إن الحرّ كان مالاً في شريعة يعقوب عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام حتى استرق السارق كما في شرح التأويلات، فلا ينبغي أن يقال: إنه لم يكن مالاً عند أحد اهـ. فالأولى الاستدلال بمثل: ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ . . . فَاسْتَبْشِرُوا بِبَيْعِكُمُ﴾[٢] ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ اشْتَرَوُا الضَّلَالَةَ بِالْهُدَى﴾[٣] ونحوه، ولا يخفى أن دعوى المجاز في ذلك خلاف الأصل، فافهم. وبهذا ظهر أن تعريفه لغة بما ذكره الشارح تبعاً للمحيط أولى مما في الفتح عن فخر الإسلام من أن البيع لغة مبادلة المال بالمال، لكن يرد على الأول أنه يدخل فيه النكاح، إلا أن يراد بالمقابلة ما يكون على وجه التمليك حقيقة[1]. تأمل. قوله: (وهو من الأضداد) أي: من الألفاظ التي تطلق على الشيء وعلى ضده، كما في قوله تعالى: ﴿وكان وراءهم ملك﴾[٤] أي: قدامهم. قال في الفتح: يقال باعه إذا أخرج العين من ملكه إليه، وباعه أي: اشتراه اهـ. وكذا الشراء بدليل ﴿وشروه بثمن بخس﴾ فيطلق كل منهما على الآخر. وفي المصباح: والبيع من الأضداد مثل الشراء، ويطلق على كل واحد من المتعاقدين أنه بائع، لكن إذا أطلق البائع فالمتبادر إلى الذهن باذل السلعة. قوله: (ويستعمل متعدياً) أي: بنفسه إلى مفعولين. قوله: (وبمن للتأكيد) كبعت من زيد الدار، وظاهر الفتح أنها للتعدية لأنه قال: ويتعدى بنفسه وبالحرف. قوله: (وباللام) أي: قليلاً. وعبارة ابن القطاع على ما في المصباح: وربما دخلت اللام مكان «من»، تقول: بعتك الشيء وبعت لك فهي زائدة اهـ. قوله: (يقال بعتك الشيء) مثال للمتعدي بنفسه وترك مثال التعدي بمن. قوله: (وباع عليه القاضي) أفاد أنه يتعدى بعلى أيضاً في مقام الإجبار والإلزام. قوله: (مبادلة شيء) مصدر مضاف إلى مفعوله الأول والفاعل محذوف، والأصل أن يتبادل المتبايعان شيئاً مرغوباً فيه

(1) قال الرافعي: قوله: (إلا أن يراد بالمقابلة ما يكون على وجه التمليك حقيقة) إذا أريد ذلك يتعين إرادة المجاز فيما تقدم الاستدلال به من الآيات، ولا مانع من إطلاق البيع على النكاح لغة. تأمل.

(١) ابن القطاع: علي بن جعفر بن علي السعدي الصقلي المعروف بابن القطاع أبو القاسم أديبٌ لغوي نحوي وكاتب شاعر ومؤرخ وُلد بصقلية سنة ٤٣٣ هـ وأقام بمصر وتوفى بها سنة ٥١٥ هـ وقيل: ٥١٤ هـ ومن تصانيفه: «الدرة الخطيرة من شعر أهل الجزيرة» يعني جزيرة صقلية و«كتاب الأفعال» و«الشافي في علم القوافي» و«ذكر تاريخ صقلية».
انظر: معجم الأدباء (١١/ ٢٧٩ ـ ٢٨٣)، البداية والنهاية (١٢/ ١٨٨)، معجم المؤلفين (٧/ ٥٢).

(٢) سورة: التوبة (٩)، الآية: ١١١.

(٣) سورة: البقرة (٢)، الآية: ١٦.

(٤) سورة: الكهف (١٨)، الآية: ٧٩.

مرغوبٍ فيه بمثله) خرج غيز المرغوب كتراب وميتة ودم ....

بمثله، فشيئاً مفعول أول وبمثله مفعول ثان بواسطة الحرف، فافهم. قوله: (مرغوب فيه) أي: ما من شأنه أن ترغب إليه النفس وهو المال، ولذا احترز به الشارح عن التراب والميتة والدم فإنها ليست بمال، فرجع إلى قول الكنز والملتقى: مبادلة المال بالمال، ولذا فسر الشارح كلام الملتقى في شرحه بقوله: أي: تمليك شيء مرغوب فيه بشيء مرغوب فيه، فقد تساوى التعريفان[1] فافهم؛ نعم زاد في الكنز بالتراضي.

مَطْلَبٌ : فِي بَيْعِ المُكْرَهِ وَالمَوْقُوفِ

وأورد عليه أنه يخرج بيع المكره مع أنه منعقد. وأجاب في شرح النقاية: بأن من ذكره أراد تعريف البيع النافذ، ومن تركه أراد الأعم. واعترضه في البحر: بأن بيع المكره فاسد موقوف لا موقوف فقط كبيع الفضولي كما يفهم من كلام شارح النقاية.

قلت: لكن قدمنا أن الموقوف من قسم الصحيح، ومقتضاه: أن بيع المكره كذلك، لكن صرّحوا في كتاب الإكراه أنه يثبت به الملكُ عند القبض للفساد، فهو صريح في أنه فاسد وإن خالف بقية العقود الفاسدة في أربعة صور سيذكرها المصنف هناك، وأفاد في المنار وشرحه أنه ينعقد فاسداً لعدم الرضا الذي هو شرط النفاذ، وأنه بالإجازة يصح ويزول الفساد، وبه علم أن الموقوف على الإجازة صحته، فصح كونه فاسداً موقوفاً، وظهر أن الموقوف منه فاسد كبيع المكره، ومنه صحيح كبيع عبد أو صبيّ محجورين. وأمثلته كثيرة ستأتي في باب بيع الفضولي.

والحاصل: أن الموقوف مطلقاً بيع حقيقة، والفاسد بيع أيضاً وإن توقف حكمه، وهو الملك على القبض، فلا يناسب ذكر التراضي في التعريف، ولذا قال في الفتح: إن التراضي ليس جزء مفهوم البيع الشرعي، بل شرط ثبوت حكمه شرعاً اهـ: أي: لأنه لو كان جزء مفهومه شرعاً لزم أن يكون بيع المكره باطلاً وليس كذلك، بل هو فاسد كما علمت. وأنت خبير بأن التعريف شامل للفاسد بسائر أنواعه كما ذكره في النهر لأنه بيع حقيقة، وإن توقف حكمه على القبض، فالتقييد بالتراضي لإخراج بعض الفاسد وهو بيع المكره غير مرضيّ، لأنه إذا كان المراد تعريف مطلق البيع يكون غير جامع لخروج هذا منه، وإن أريد تعريف البيع الصحيح فليس بمانع لدخول أكثر البياعات الفاسدة فيه.

ثم اعلم أن الخمر مال كما قدمناه عن الكشف والتلويح وإن كان غير متقوم مع أن بيعه باطل في حق المسلم، بخلاف البيع به فإنه فاسد، ومرّ الفرق. وأما ما في البحر عن المحيط من أنه غير مال فالظاهر أنه أراد بالمال المتقوم توفيقاً بين كلامهم، وحينئذ فيرد على تعريف المصنف كالكنز،

---

(1) قال الرافعي: قوله: (فقد تساوى التعريفان إلخ) أي: فيندفع إيراد بيع الخمر بدراهم من متعاطيه على كلا التعريفين خلافاً لما في ط، حيث جعله وارداً على الأول لا الثاني.

(على وجه) مُفيدٍ (مخصوصٍ) أي: بإيجابٍ أو تعاطٍ، فخرج التبرُّعُ من الجانِبَيْنِ

فافهم. ويرد على تعريف المصنف فقط الإجارة والنكاح. قال ط: فإن فيهما مبادلة مال[1] مرغوب فيه بمرغوب فيه، ولا يخرجان بقوله: على وجه مخصوص، لأن المراد به الإيجاب والقبول والتعاطي اهـ. إلا أن يجاب بأن المراد بالمرغوب فيه المال كما قررناه أوّلاً، والمنفعة غير مال كما مر؛ **أو يقال**: إن المبادلة هي التمليك كما في النهر عن الدراية؛ أي: التمليك المطلق، والمنفعة في الإجارة والنكاح مملوكة ملكاً مقيداً[2]، فافهم. **قوله: (على وجه مفيد)** هذا التقييد غير مفيد، إذ غايته أنه أخرج ما لا يفيد كبيع درهم بدرهم اتحدا وزناً وصفة وهو فاسد[3]، وقد علمت شمول التعريف لجميع أنواع الفاسد، فلا فائدة في إخراج نوع منه كما قلناه في بيع المكره؛ نعم لو كان بيع الدرهم بالدرهم باطلاً فهو تقييد مفيد، لكن بطلانه بعيد لوجود المبادلة بالمال، فتأمل. **قوله: (أي بإيجاب أو تعاط)** بيان للوجه المخصوص، وأراد بالإيجاب ما يكون بالقول بدليل المقابلة فيشمل القبول، وإلا لم يخرج التبرّع من الجانبين على ما قاله ط[4]، فتأمل. **قوله: (فخرج التبرع من الجانبين إلخ)** قال المصنف في المنح: ولما كان هذا يشمل مبادلة رجلين بمالهما بطريق التبرّع أو الهبة بشرط العوض فإنه ليس ببيع ابتداء وإن كان في حكمه بقاء، أراد إخراج ذلك فقال: على وجه مخصوص اهـ.

(1) **قال الرافعي: قوله: (قال ط: فإن فيهما مبادلة مال إلخ)** ليس في عبارة ط لفظ مال.

(2) **قال الرافعي: قوله: (والمنفعة في الإجارة والنكاح مملوكة ملكاً مقيداً)** ألا ترى أنه لا تورث عنه المنفعة فيهما ولا يملك تمليكها في النكاح، ولا يملك في الإجارة تمليكها بجنسها ونحو ذلك مما يدل على الملك المقيد.

(3) **قال الرافعي: قوله: (وهو فاسد إلخ)** في السندي عن البحر بيع ما لا فائدة فيه وشراؤه فاسد اهـ.

(4) **قال الرافعي: قوله: (وإلا لم يخرج التبرع من الجانبين على ما قاله ط)** عبارته: قوله بإيجاب أي: وقبول، ولو كان المراد الإيجاب فقط لدخل التبرع من الجانبين لوجوده فيه اهـ، وكتب السندي على قوله فخرج التبرع من الجانبين ما نصه: يعني لو تصدق زيد على عمرو بماله فتصدق عمرو على زيد بماله أيضاً، فكل منهما متبرع غير طالب للعوض على ما تصدق به عليه، فحيث كان كل منهما خالياً عن الإيجاب والقبول لا يكون بيعاً، وكتب أيضاً وقد قرر الشارح في شرح «الملتقى» خلاف ما ذكره هنا قال: لم يقل كما في «العناية» وغيرها بالتراضي بطريق الاكتساب أي: طلب الربح، كما في «الحواشي السعدية» ليشمل بيع المكره والمبادلة بطريق التبرع والهبة بشرط العوض، إذ لا ضرر في شمول البيع لذلك، ولذا قالوا لو قال: وهبتك هذه الدار بثوبك هذا، فقبل كان بيعاً بالإجماع، إذ العبرة للمعاني لا للألفاظ اهـ. والمذكور في الهبة أنه لو وهبه على أن يعوضه كذا فهو هبة ابتداء بيع انتهاء ولو قال وهبتك كذا بكذا فهو بيع ابتداء وانتهاء، والمذكور في باب اليمين في الضرب والقتل أن الهبة ونحوها من التبرعات بإزاء الإيجاب فقط، حتى لو حلف ليهبن فلاناً فوهبه فلم يقبل برّ بخلاف المعاوضات، فإنها بإزاء الإيجاب والقبول معاً، ومقتضى ما هنا أنه لا فرق فيما ذكر بين الهبة الخالية عن شرط العوض والهبة المشروط فيها في أن كلاً منهما يتم بالإيجاب تأمل.

والهبةَ بشرطِ العِوَضِ، وخَرَجَ بمفيدٍ ما لا يُفيدُ، فلا يصح بيع درهم بدرهم استَوَيا وزناً وصِفَةً، ولا مقايضةُ أحدِ الشريكين حصةَ دارِهِ بحصة الآخر صيرفية ولا إجارة السكنى بالسكنى أشباه **(ويكون بقول أو فعل، أما القول فالإيجاب والقبول)** وهما ركنه، ....

قلت: وهذا صريح في دخولهما تحت المبادلة على خلاف ما في النهر(1). ووجهه: أنه لو تبرع لرجل بشيء ثم الرجل عوض عليه بشيء آخر بلا شرط فهو تبرع من الجانبين مع المبادلة لكن من جانب الثاني، وهذا يوجد كثيراً بين الزوجين يبعث إليها متاعاً وتبعث له أيضاً وهو في الحقيقة هبة، حتى لو ادعى الزوج العارية رجع، ولها أيضاً الرجوع لأنها قصدت التعويض عن هبة، فلما لم توجد الهبة بدعوى العارية لم يوجد التعويض عنها فلها الرجوع كما سيأتي في الهبة؛ وكذا لو وهبه شيئاً على أن يعوضه عنه شيئاً معيباً فهو هبة ابتداء مع وجود المبادلة المشروطة، فافهم.

قوله: (استويا وزناً) أما إذا لم يستويا فيه فالبيع فاسد لربا الفضل لا لعدم الفائدة، **وقوله: «وصفة»** خرج ما اختلفا فيها مع اتحاد الوزن ككون أحدهما كبيراً والآخر صغيراً أو أحدهما أسود والآخر أبيض.

قلت: والمسألة مذكورة في الفصل السادس من الذخيرة: باع درهماً كبيراً بدرهم صغير أو درهماً جيداً بدرهم رديء جاز لأن لهما فيه غرضاً صحيحاً، أما إذا كانا مستويين في القدر والصفة اختلفوا فيه. قال بعض المشايخ: لا يجوز، وإليه أشار محمد في الكتاب، وبه كان يفتي الحاكم الإمام أبو أحمد اهـ. **قوله: (ولا مقايضة أحد الشريكين)** أي: المستويين: والمتبادر من التعبير بالشريكين أن الدار مشاعة بينهما، أما لو كانت حصة كل منهما مفروزة عن الأخرى فالظاهر جواز المقايضة، لأنه قد يكون رغبة كل منهما فيما في يد الآخر فهو بيع مفيد، بخلاف المشاعة، فافهم. **قوله: (ولا إجارة السكنى بالسكنى)** لأن المنفعة معدومة(2) فيكون بيع الجنس بالجنس نسيئة وهو لا يجوز. ط عن حاشية الأشباه. **قوله: (ويكون)** أي: البيع منح، والأظهر إرجاع الضمير إلى قوله: على وجه مخصوص، فهو بيان له وإلا كان تكراراً. تأمل. **قوله: (وهما ركنه)** ظاهره أن الضمير للإيجاب والقبول، ويحتمل إرجاعه للقول والفعل كما يفيده قول البحر. وفي البدائع: ركنه المبادلة المذكورة، وهو معنى ما في الفتح من أن ركنه الإيجاب والقبول الدالان

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (وهذا صريح في دخولهما تحت المبادلة على خلاف ما في «النهر» إلخ)** لفظه: ولا يخفى أن الهبة بشرط العوض خلية عن المبادلة ابتداء، أما انتهاء فمسلم ولا يضرنا، وكل من التبرعين هبة مستقلة من كل جانب، فلا مبادلة وهذا هو السر في حذف أهل التحقيق لهذا القيد اهـ.

(2) **قال الرافعي: قوله: (لأن المنفعة معدومة إلخ)** وليس التعليل الخلو عن الفائدة كما يفيده كلام الشارح، فإن الإجارة هنا غير جائزة وإن وجدت الفائدة وسكنى الدار والحانوت هنا جنس واحد، وإن كان المحل مختلفاً جنساً.

وشرطه أهلية المتعاقدين. ....

على التبادل أو ما يقوم مقامهما من التعاطي، فركنه الفعل الدال على الرضا بتبادل الملكين من قول أو فعل اهـ. وأراد بالفعل أولاً ما يشمل فعل اللسان، وبالفعل ثانياً غيره، وقوله: الدالّ على الرضا، أي: بالنظر إلى ذاته وإن كان ثم ما ينافي الرضا كإكراه، وظاهر كلام المصنف أن الإيجاب والقبول غير البيع[1] مع أن ركن الشيء عينه، وإذا أرجعنا الضمير في قوله: «ويكون» إلى قوله: «على وجه مخصوص» لا يرد ذلك، وكذا إذا أريد بالبيع حكمه وهو الملك، وها هنا أبحاث رائقة مذكورة في النهر.

قوله: (وشرط أهلية المتعاقدين) أي: بكونهما عاقلين، ولا يشترط البلوغ والحرية.

مَطْلَبٌ : شَرَائِطُ ٱلْبَيْعِ أَنْوَاعٌ أَرْبَعَةٌ

وذكر في البحر أن شرائط البيع أربعة أنواع: **شرط انعقاد، ونفاذ، وصحة، ولزوم. فالأول أربعة أنواع: في العاقد، وفي نفس العقد، وفي مكانه، وفي المعقود عليه. فشرائط العاقد اثنان. العقل، والعدد**، فلا ينعقد بيع مجنون وصبيّ لا يعقل، ولا وكيل من الجانبين، إلا في الأب ووصيه والقاضي، وشراء العبد نفسه من مولاه بأمره[2]، والرسول من الجانبين[3]. ولا يشترط فيه البلوغ ولا الحرية؛ فيصح بيع الصبي أو العبد لنفسه[4] موقوفاً ولغيره نافذاً، ولا الإسلام والنطق والصحو. **وشرط العقد اثنان أيضاً: موافقة الإيجاب للقبول**، فلو قبل غير ما أوجبه أو بعضه أو بغير ما أوجبه أو ببعضه لم ينعقد إلا في الشفعة[5]، بأن باع عبداً وعقاراً فطلب الشفيع العقار وحده، وكونه بلفظ الماضي، وشرط مكانه واحد، وهو اتحاد المجلس. **وشرط المعقود عليه ستة**: كونه موجوداً مالاً متقوماً[6] مملوكاً في نفسه، وكون الملك للبائع فيما يبيعه

(1) **قال الرافعي: قوله: (وظاهر كلام المصنف أن الإيجاب والقبول غير البيع إلخ)** بجعل الباء للملابسة لا للاستعانة في كلام المصنف يندفع توهم أن الإيجاب والقبول غير البيع، فالمعنى أنه يتحقق ويوجد بهما، كما في بنيت البيت بالحجر كما تقدم نظير ذلك في النكاح من قوله: وينعقد بإيجاب وقبول.

(2) **قال الرافعي: قوله: (وشراء العبد نفسه من مولاه بأمره)** إلا أنه يكون مجازاً عن العتق فليس مما نحن فيه.

(3) **قال الرافعي: قوله: (والرسول من الجانبين إلخ)** معطوف على المستثنى قبله كما تفيده عبارة «البحر».

(4) **قال الرافعي: قوله: (فيصح بيع الصبي أو العبد لنفسه إلخ)** في «البحر» زيادة وشراؤه.

(5) **قال الرافعي: قوله: (لم ينعقد إلا في الشفعة إلخ)** فإن الصفقة تتحول للشفيع، فلم يوجد منه إلا قبول بعض المبيع.

(6) **قال الرافعي: قوله: (متقوّماً)** هو بالكسر كما في القهستاني.

....

لنفسه، وكونه مقدور التسليم فلم ينعقد بيع المعدوم وماله خطر العدم كالحمل واللبن في الضرع والثمر قبل ظهوره، وهذا العبد فإذا هو جارية؛ ولا بيع الحر والمدبر وأم الولد[1] والمكاتب ومعتق البعض والميتة والدم، ولا بيع الخمر والخنزير في حق مسلم وكسرة خبز، لأن أدنى القيمة التي تشترط لجواز البيع فلس؛ ولا بيع الكلأ ولو في أرض مملوكة له، والماء في نهر أو بئر. والصيد والحطب والحشيش قبل الإحراز؛ ولا بيع ما ليس مملوكاً له وإن ملكه بعده، إلا السلم والمغصوب لو باعه الغاصب ثم ضمن قيمته وبيع الفضولي فإنه منعقد موقوف، وبيع الوكيل فإنه نافذ؛ ولا بيع معجوز التسليم كالآبق والطير في الهواء والسمك في البحر بعد أن كان في يده، فصارت شرائط الانعقاد أحد عشر. **قلت**: صوابه تسعة[2].

وأما الثاني وهو شرائط النفاذ **فاثنان**: **الملك أو الولاية**، وأن لا يكون في البيع حق لغير البائع فلم ينعقد بيع الفضولي[3] عندنا. أما شراؤه فنافذ.

قلت: أي: لم ينعقد إذا باعه لأجل نفسه لا لأجل مالكه، لكنه على الرواية الضعيفة. والصحيح انعقاده موقوفاً كما سيأتي في بابه. والولاية إما بإنابة المالك كالوكالة، أو الشارع كولاية الأب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه ثم القاضي ثم وصيه، ولا ينفذ بيع مرهون ومستأجر، وللمشتري فسخه إن لم يعلم لا لمرتهن ومستأجر.

وأما الثالث، وهو شرائط الصحة **فخمسة وعشرون**: منها عامة ومنها خاصة؛ فالعامة لكل بيع شروط الانعقاد المارة؛ لأن ما لا ينعقد لا يصح، وعدم التوقيت، ومعلومية المبيع، ومعلومية الثمن بما يرفع المنازعة فلا يصح بيع شاة من هذا القطيع وبيع الشيء بقيمته أو بحكم فلان، وخلوه عن شرط مفسد كما سيأتي في البيع الفاسد والرضا والفائدة، ففسد بيع المكره وشراؤه وبيع ما لا فائدة فيه وشراؤه كما مر، والخاصة معلومية الأجل في البيع المؤجل ثمنه، والقبض في بيع المشتري المنقول، وفي الدين، ففسد بيع الدين قبل قبضه كالمسلم فيه ورأس المال وبيع شيء

(1) **قال الرافعي**: **قوله**: (**ولا بيع الحر والمدبر وأم الولد إلخ**) فإن كلاً من المدبر وأم الولد والمكاتب ومعتق البعض في حكم ما ليس بمال بواسطة استحقاقهم الحرية في الحال، لانعقاد سببها، كما يأتي في البيع الفاسد.

(2) **قال الرافعي**: **قوله**: (**قلت: صوابه تسعة**) لدخول قيد الوجود في المال والاستغناء عن الشرط الرابع، فإن كونه مملوكاً للبائع يستلزم كونه مملوكاً في نفسه، وقد يقال: هي ثمانية فقط للاستغناء عن كونه مالاً بكونه متقوّماً.

(3) **قال الرافعي**: **قوله**: (**فلم ينعقد بيع الفضولي إلخ**) عبارة «البحر» فلم ينفذ، وهو المناسب للتفريع على شرائط النفاذ.

ومحله المال. وحكمه ثبوت الملك. وحكمته نظام بقاء المعاش والعالم. وصفته: مباح مكروه ....

بدين على غير البائع وكون البدل مسمى في المبادلة القولية[1]، فإن سكت عنه فسد وملك بالقبض والمماثلة بين البدلين في أموال الربا، والخلوّ عن شبهة الربا، ووجود شرائط السلم فيه، والقبض في الصرف قبل الافتراق، وعلم الثمن الأول في مرابحة، وتولية وإشراك ووضيعة.

وأما الرابع، وهو شرائط اللزوم بعد الانعقاد والنفاذ فخلوّه من الخيارات الأربعة المشهورة، وباقي الخيارات الآتية في أول باب خيار الشرط، فقد صارت جملة الشرائط ستة وسبعين اهـ ملخصاً أي: لأن شرائط الانعقاد أحد عشر على ما قاله أوّلاً، وشرائط النفاذ اثنان، وشرائط الصحة خمسة وعشرون، صارت ثمانية وثلاثين، وهي كلها شرائط اللزوم مع زيادة الخلوّ من الخيارات، لكن بذلك تصير الجملة سبعة وسبعين. نعم تنقص ثمانية على ما قلنا من أن الصواب أن شرائط الانعقاد تسعة فيسقط منها اثنان، ومن شرائط الصحة اثنان، ومن شرائط اللزوم أربعة فتصير الجملة تسعة وستين. نعم يزاد في شروط المعقود عليه إذا لم يرياه الإشارة إليه أو إلى مكانه كما سيأتي في باب خيار الرؤية، وسيأتي تمام الكلام عليه عند قوله: «وشرط الصحة معرفة قدر مبيع وثمن». قوله: (ومحله المال) فيه نظر، لما مر من أن الخمر مال[2] مع أن بيعه باطل في حق المسلم، فكان عليه إبداله بالمتقوم وهو أخص من المال كما مر بيانه، فيخرج ما ليس بمال أصلاً كالميتة والدم، وما كان مالاً غير متقوم كالخمر فإن ذلك غير محل للبيع. قوله: (وحكمه ثبوت الملك) أي: في البدلين لكل منهما في بدل، وهذا حكمه الأصلي، والتابع وجوب تسليم المبيع والثمن، ووجوب استبراء الجارية على المشتري، وملك الاستمتاع بها، وثبوت الشفعة لو عقاراً، وعتق المبيع لو محرماً من البائع. بحر. وصوابه من المشتري. قوله: (وحكمته نظام بقاء المعاش والعالم) حقه أن يقول: بقاء نظام المعاش إلخ، فإنه سبحانه وتعالى خلق العالم على أتم نظام وأحكم أمر معاشه أحسن إحكام، ولا يتم ذلك إلا بالبيع والشراء إذ لا يقدر أحد أن يعمل لنفسه كل ما يحتاجه، لأنه إذا اشتغل بحرث الأرض وبذر القمح وخدمته وحراسته وحصده ودراسته وتذريته وتنظيفه وطحنه وعجنه لم يقدر على أن يشتغل بيده ما يحتاج ذلك من آلات الحراثة والحصد ونحوه، فضلاً عن اشتغاله فيما يحتاجه من ملبس ومسكن فاضطر إلى شراء ذلك، ولولا الشراء لكان يأخذه بالقهر أو بالسؤال إن أمكن، وإلا قاتل صاحبه عليه، ولا يتم مع ذلك بقاء العالم. قوله: (مباح) هو ما خلا عن أوصاف ما بعده. قوله: (مكروه) كالبيع بعد النداء في

(1) قال الرافعي: قوله: (وكون البدل مسمى في المبادلة القولية إلخ) بخلاف بيع التعاطي.

(2) قال الرافعي: قوله: (فيه نظر لما مر من أن الخمر مال إلخ) قد يقال: إن المال محله وإن شرط شيء آخر وهو التقوم لبعض أنواعه، ولذا عرّفوا البيع بأنه مبادلة مال بمال، ومقتضى تنظيره عدم صحة هذا التعريف. تأمل.

حرام واجب، وثبوته بالكتاب والسنة والإجماع والقياس (فالإيجاب) هو (ما يذكر) أولاً (من كلام) أحد (المتعاقدين) والقبول ما يذكر ثانياً من الآخر سواء كان بعت أو اشتريت (الدالّ على التراضي) قيد به اقتداء بالآية وبياناً للبيع الشرعي، ولذا لم يلزم بيع المكره وإن انعقد، ....

الجمعة. قوله: (حرام) كبيع خمر لمن يشربها. قوله: (واجب) كبيع شيء لمن يضطر إليه. قوله: (والسنة) فإنه عليه الصلاة والسلام باع واشترى وأقرّ أصحابه على ذلك أيضاً. قوله: (والقياس) عبارة البحر: والمعقول اهـ ح. لأنه أمر ضروري يجزم العقل بثبوته كباقي الأمور الضرورية المتوقف عليها انتظام معاشه وبقائه، فافهم. قوله: (فالإيجاب إلخ) هذه الفاء الفصيحة، وهي المفصحة عن شرط مقدر: أي: إذا أردت معرفة الإيجاب والقبول المذكورين. وفي الفتح: الإيجاب الإثبات لغة لأي شيء كان، والمراد هنا إثبات الفعل الخاص الدال على الرضا الواقع أوّلاً، سواء وقع من البائع أو من المشتري، كان يبتدىء المشتري فيقول: اشتريت منك هذا بألف والقبول الفعل الثاني، وإلا فكل منهما إيجاب أي: إثبات فسمي الثاني بالقبول تمييزاً له عن الإثبات الأول ولأنه يقع قبولاً ورضا بفعل الأول اهـ . قوله: (والقبول) في بعض النسخ: «فالقبول» بالفاء، فهو تفريع على تعريف الإيجاب، ولذا قال المصنف: لما ذكر أن الإيجاب ما ذكر أوّلا علم أن الإيجاب هو ما ذكر ثانياً من كلام أحدهما. أفاده ط. قوله: (ما يذكر ثانياً من الآخر) أي: من العاقد الآخر والتعبير بيذكر لا يشمل الفعل، وعرفه في الفتح بأنه الفعل الثاني كما مر، وقال: لأنه أعم من اللفظ، فإن من الفروع ما لو قال كل هذا الطعام بدرهم فأكله، تم البيع وأكله حلال والركوب واللبس بعد قول البائع: أركبها بمائة وألبسه بكذا رضا بالبيع.

مَطْلَبٌ: الْقَبُولُ قَدْ يَكُونُ بِالْفِعْلِ وَلَيْسَ مِنْ صُوَرِ التَّعَاطِي

وكذا إذا قال: بعتكه بألف فقبضه ولم يقل شيئاً كان قبضه قبولاً، بخلاف بيع التعاطي فإنه ليس فيه إيجاب بل قبض بعد معرفة الثمن فقط، ففي جعل الأخيرة من صور التعاطي كما فعل بعضهم نظر اهـ . وذكر في الخانية أن القبض يقوم مقام القبول، وعليه فتعريف القبول بالقول لكونه الأصل. قوله: (الدال على التراضي) الأولى أن يقول الرضا كما عبر به في الفتح والبحر، لأن التراضي من الجانبين لا يدل عليه الإيجاب وحده، بل هو مع القبول. أفاده ح. قوله: (قيد به اقتداء بالآية) وهي قوله تعالى: ﴿إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾[1]. قوله: (وبياناً للبيع الشرعي) استظهر في الفتح أن التراضي لا بد منه في البيع اللغوي أيضاً، فإنه لا يفهم من باع زيد عبده لغة إلا أنه استبدله بالتراضي اهـ . ونقل مثله القهستاني عن إكراه الكفاية والكرماني وقال: وعليه يدل كلام الراغب خلافاً لشيخ الإسلام. قوله: (ولذا لم يلزم بيع المكره) قدمنا أن بيع

(١) سورة: النساء (٤)، الآية: ٢٩.

ولم ينعقد مع الهزل لعدم الرضا بحكمه معه.

المكره فاسد موقوف على إجازة البائع، وأن البيع المعرّف يشمل سائر أنواع البيع الفاسد، وأن قول الكنز: البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي غير مرضيّ لأنه يخرج بيع المكره مع أنه داخل. وأجيب عنه بما ذكره الشارح بأنه قيد به اقتداء بالآية: أي: لا للاحتراز، لكن قوله: «وبياناً للبيع الشرعي» إن أراد به البيع المقابل للغوي. يرد عليه ما علمته من اعتبار التراضي في البيع اللغوي، وأنه لا يعتبر في البيع الشرعي، إذ لو كان جزء مفهومه لزم أن يكون بيع المكره[1] باطلاً فاسداً، بل التراضي شرط لثبوت حكمه شرعاً وهو الملك كما قدمناه عن الفتح، وإن أراد بالشرعي الخالي عن الفساد فالتقييد بالتراضي لا يخرج بقية البيوع الفاسدة، بل التعريف شامل لها، ثم لا يخفى أن هذا كله إنما يتأتى[2] فيُ عبارة الكنز حيث جعل فيها التراضي قيداً في التعريف. أما قول المصنف الدال على التراضي فلا، لكونه ذكره صفة للإيجاب، فهو بيان للواقع[3]، فإن الأصل فيه أن يكون دليلاً على الرضا، ولكن لا يلزم منه وجود الرضا حقيقة فلا يخرج به بيع المكره. تأمل.

مَطْلَبٌ : فِي حُكْمِ البَيْعِ مَعَ الهَزْلِ

قوله: (ولم ينعقد مع الهزل إلخ) الهزل في اللغة: اللعب. وفي الاصطلاح: هو أن يراد بالشيء ما لم يوضع له، ولا ما صح له اللفظ استعارة، والهازل يتكلم بصيغة العقد مثلاً باختياره ورضاه، لكن لايختار ثبوته الحكم ولا يرضاه. والاختيار: هو القصد إلى الشيء وإرادته. والرضا: هو إيثاره واستحسانه، فالمكره على الشيء يختاره ولا يرضاه، ومن هنا قالوا: إن المعاصي والقبائح بإرادة الله تعالى لا برضاه ﴿فإن الله ... لا يرضى لعباده الكفر﴾[١] كذا في التلويح. وشرطه: أي: شرط تحقق الهزل واعتباره في التصرفات أن يكون صريحاً باللسان مثل أن يقول: إني أبيع هازلاً، ولا يكتفي بدلالة الحال، إلا أنه لا يشترط ذكره في العقد، فيكفي أن

(1) قال الرافعي: قوله: (لزم أن يكون بيع المكره إلخ) نسخة الخط: لزم أن يكون بيع المكره باطلاً لا فاسداً إلخ.

(2) قال الرافعي: قوله: (ثم لا يخفى أن هذا كله إنما يتأتى إلخ) قد يقال: إن قصد الشارح بزيادة تعريف القبول دفع الاعتراض عن المصنف الوارد على التعبير بالتراضي كما سبق، فيكون كأنه نبه على أن مراده أن الدال على التراضي هو تعريف الإيجاب والقبول لا الإيجاب فقط، كما يظهر من كلام المصنف، ثم نبه على أن التعبير به اقتداء بالآية وبيان إلخ تأمل.

(3) قال الرافعي: قوله: (فهو بيان للواقع إلخ) فيه أن الأصل في القيود أن تكون للاحتراز لا لبيان الواقع، فكلامه يوهم أن تحقق الإيجاب مشروط فيه أن يكون دالاً على الرضا، حتى لو وجد معه ما يدل على عدمه. كإكراه لا يسمى إيجاباً، فلا يصح أن يكون من ركن البيع، فيرد عليه نظير ما ورد على «الكنز».

(١) سورة: الزمر (٣٩)، الآية: ٧.

هذا ويرد على التعريفين ما في التاترخانية لو خرجا معاً صح البيع[1] ....

تكون المواضعة سابقة على العقد، فإن تواضعا على الهزل بأصل البيع: أي: توافقا على أنهما يتكلمان بلفظ البيع عند الناس ولا يريدانه واتفقا على البناء: أي: على أنهما لم يرفعا الهزل ولم يرجعا عنه، فالبيع منعقد لصدوره من أهله في محله، لكن يفسد البيع لعدم الرضا بحكمه فصار كالبيع بشرط الخيار أبداً، لكنه لا يملك بالقبض لعدم الرضا بالحكم؛ حتى لو أعتقه المشتري لا ينفذ عتقه، هكذا ذكروا. وينبغي أن يكون البيع باطلاً لوجود حكمه، وهو أنه لا يملك بالقبض. وأما الفاسد فحكمه أن يملك بالقبض حيث كان مختاراً راضياً بحكمه، أما عند عدم الرضا به فلا اهـ. منار وشرحه لصاحب البحر. فقول الشارح: «ولم ينعقد مع الهزل» الذي هو من مدخول العلة غير صحيح، لمنافاته ما تقدم من أنه منعقد لصدوره من أهله في محله، لكن يفسد البيع لعدم الرضا بالحكم، إلا أن يحمل على نفي الانعقاد الصحيح أو يتمشى على البحث الذي ذكره بقوله وينبغي إلخ اهـ ط.

قلت: قد صرح في الخانية والقنية بأنه بيع باطل، وبه يتأيد ما بحثه في شرح المنار، وكثيراً ما يطلقون الفاسد على الباطل كما ستعرفه في بابه، لكن يرد على بطلانه أنهما لو أجازاه جاز، والباطل لا تلحقه الإجازة، وأن الباطل ما ليس منعقداً أصلاً، والفاسد ما كان منعقداً بأصله لا بوصفه، وهذا منعقد بأصله لأنه مبادلة مال بمال دون وصفه، ولذلك أجاب بعض العلماء بحمل ما في الخانية على أن المراد بالبطلان الفساد كما في حاشية الحموي وتمامه فيها.

قلت: وهذا أولى لموافقته لما في كتب الأصول[2] من أنه فاسد. وأما عدم إفادته الملك بالقبض فلكونه أشبه البيع بالخيار لهما، وليس كل فاسد يملك بالقبض، ولذا قال في الأشباه: إذا قبض المشتري المبيع فاسداً ملكه إلا في مسائل: **الأولى**: لا يملكه في بيع الهازل كما في الأصول. **الثانية**: لو اشتراه الأب من ماله لابنه الصغير أو باعه له كذلك فاسداً لا يملك بالقبض حتى يستعمله، كذا في المحيط. **الثالثة**: لو كان مقبوضاً في يد المشتري أمانة لا يملكه به اهـ. وذكر الشارح مسألة بيع الهزل قبيل الكفالة وذكرها المصنف متناً في الإكراه. **قوله**: (ويرد على التعريفين) أي: تعريفي الإيجاب والقبول، حيث قيد الإيجاب بكونه أولاً والقبول بكونه ثانياً ط.

---

(1) **قال الرافعي**: قول الشارح: (ويرد على التعريفين ما في «التاترخانية»: لو خرجا معاً صح البيع إلخ) وكذا نقل في «الهندية» عن الظهيرية أن والده كان يقول بذلك. سندي. وما ذكره عن القهستاني إنما ذكره على سبيل البحث، حيث قال: وينبغي أن يكون الواو في قوله: وينعقد بإيجاب وقبول بمعنى الفاء، فإنهما لو كانا معاً لم ينعقد كما قالوا في السلام.

(2) **قال الرافعي**: قوله: (وهذا أولى لموافقته لما في كتب الأصول إلخ) لكن مقتضى ما يأتي في باب البيع الفاسد أن كل ما أورث خللاً في ركن البيع أو في محله وهو المبيع مبطل له أن يكون باطلاً لا فاسداً، إذ الخلل هنا في ركنه حيث لم يرد به ما وضع له.

لكن في القهستاني: لو كانا معاً لم ينعقد كما قالوا: في السلام، وعلى الأول ما في الأشباه تكرار الإيجاب مبطل للأول، إلا في عتق وطلاق على مال، وسيجيء في الصلح، وفي المنظومة المحبية:

وكُلُّ عَقْدٍ بَعْدَ عَقْدٍ جُدِّدَا ....

قوله: (لكن في القهستاني إلخ) ومثله في التجنيس لصاحب الهداية. قوله: (كما قالوا في السلام) أي: لو ردّ على المسلم مع السلام فلا بد من الإعادة[1]. قوله: (وعلى الأول) أي: ويرد على التعريف الأول حيث قيد بكونه أولاً، والمعتبر في التكرار هو الثاني. والجواب أن الإيجاب الأول لما بطل صار الثاني أولاً في التحقيق، على أن كلاً من الإيجابين أول بالنسبة إلى القبول. أفاده ط. قوله: (تكرار الإيجاب) أي: قبل القبول. قوله: (مبطل للأول) وينصرف القبول إلى الإيجاب الثاني، ويكون بيعاً بالثمن الأول. بحر. وصوابه بالثمن الثاني كما هو ظاهر، ويعلم مما يأتي. قوله: (إلا في عتق وطلاق على مال) لم يذكر في الأشباه الطلاق بل ذكره في البحر. وقد اعترض البيري على الأشباه حيث اقتصر على العتق مع أن الولوالجي ذكر الطلاق أيضاً، وذكر أنه روي عن أبي يوسف أنهما كالبيع، وأن ما روي عن محمد أصح اهـ.

وفي البيري أيضاً عن الذخيرة: قال لغيره: بعتك هذا بألف درهم ثم قال: بعتكه بمائة دينار فقال المشتري: قبلت، انصرف قبوله إلى الإيجاب الثاني ويكون بيعاً بمائة دينار، بخلاف ما لو قال لعبده: أنت حرّ على ألف درهم أنت حر على مائة دينار فقال العبد: قبلت لزمه المالان. والفرق أن الإيجاب الثاني رجوع عن الإيجاب الأول ورجوع البائع قبل قبول المشتري عامل؛ ألا ترى أنه لو قال: رجعت عن ذلك قبل قبول المشتري يعمل رجوعه، وإذا عمل رجوعه بطل الإيجاب الأول وانصرف القبول إلى الإيجاب الثاني. أما رجوع المولى عن إيجاب العتق ليس بعامل؛ ألا ترى أنه لو قال: رجعت عن ذلك لا يعمل رجوعه، لأن إيجاب العتق بالمال تعليق بالقبول والرجوع في التعليقات لا يعمل، فبقي كل من الإيجاب الأول والثاني فانصرف القبول إليهما اهـ. قوله: (وسيجيء في الصلح) قال الشارح هناك: والأصل أن كل عقد أعيد فالثاني باطل، إلا في الكفالة والشراء والإجارة اهـ. وفيه أن هذا وما في النظم من تكرار العقد والكلام في تكرار الإيجاب كما لا يخفى اهـ ح: أي: لأن العقد اسم لمجموع الإيجاب والقبول، وتكراره غير تكرار الإيجاب الذي كلامه فيه. قوله: (وكل عقد بعد عقد جددا إلخ) في التاترخانية: قال: بعتك عبدي هذا بألف درهم بعتكه بمائة دينار فقال المشتري: قبلت ينصرف إلى الإيجاب الثاني، ويكون بيعاً بمائة دينار ولو قال: بعتك هذا العبد بألف درهم وقبل المشتري ثم قال: بعته منك بمائة دينار في المجلس أو في مجلس آخر وقال المشتري: اشتريت ينعقد الثاني وينفسخ الأول،

---

(1) قال الرافعي: قوله: (أي لو رد على المسلم مع السلام فلا بد من الإعادة) ولو سلما معاً وجب على كل الرد. سندي.

.... فَـأَبْـطِـلِ الـثَّـانِـي لأَنَّـهُ سُـدَى
فَالصُّلْحُ بَعْدَ الصُّلْحِ أَضْحَى بَاطِلا كَذَا النِّكَاحُ ....

وكذا لو باعه بجنس الثمن الأول بأقل أو بأكثر نحو أن يبيعه منه بعشرة ثم باعه بتسعة أو بأحد عشر، فإن باع بعشرة لا ينعقد الثاني ويبقى الأول بحاله اهـ. فهذا مثال لتكرار الإيجاب فقط ومثال لتكرار العقد. قوله: **(فأبطل الثاني)** أي: إذا كان بمثل الثمن الأول كما علمت لأنه سدى: أي: لا فائدة فيه. قوله: **(فالصلح بعد الصلح أضحى باطلاً)** هذا إذا كان الصلح على سبيل الإسقاط[1]؛ أما إذا كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض آخر، فالثاني هو الجائز، ويفسخ الأول كالبيع. بيري عن الخلاصة عن المنتقى.

قلت: الظاهر أن الصلح على سبيل الإسقاط بمعنى الإبراء[2]، وبطلان الثاني ظاهر، ولكنه بعيد الإرادة هنا، فالمناسب حمل الصلح على المتبادر منه، ويكون المراد به ما إذا كان بمثل العوض الأول بقرينة قوله كالبيع، وعليه فالظاهر أن حكمه كالبيع في التفصيل المارّ فيه. قوله: **(كذا النكاح)** أي: فالثاني باطل، فلا يلزمه المهر المسمى فيه إلا إذا جدده للزيادة في المهر كما في القنية. بحر.

قلت: لكن قدمنا في أوائل باب المهر عن البزازية أن عدم اللزوم إذا جدد العقد للاحتياط، وقدمنا أيضاً عن الكافي لو تزوجها في السرّ بألف ثم في العلانية بألفين ظاهر المنصوص في الأصل أنه يلزمه عنده الألفان ويكون زيادة في المهر؛ وعند أبي يوسف: المهر هو الأول، إذ العقد الثاني لغو فيلغو ما فيه؛ وعند الإمام أن الثاني وإن لغا لا يلغو ما فيه من الزيادة اهـ. وذكر في الفتح هناك أن هذا إذا لم يشهد على أن الثاني هزل، وإلا فلا خلاف في اعتبار الأول، ثم ذكر أن بعضهم اعتبر ما في العقد الثاني فقط، وبعضهم أوجب كلا المهرين[3]، وأن قاضي خان أفتى بأنه لا يجب بالعقد الثاني شيء ما لم يقصد به الزيادة في المهر، ثم وفق بينه وبين إطلاق الجمهور اللزوم بحمل كلامه على أنه لا يلزمه ديانة في نفس الأمر إلا بقصد الزيادة، بل يلزمه قضاء، لأنه يؤاخذ بظاهر لفظه إلا أن يشهد على الهزل اهـ.

(1) قال الرافعي: قوله: **(هذا إذا كان الصلح على سبيل الإسقاط)** وكان الثاني بأزيد من الأول.
(2) قال الرافعي: قوله: **(قلت: الظاهر أن الصلح على سبيل الإسقاط بمعنى الإبراء إلخ)** لكن عبارة البيري على ما نقله السندي عنه تفيد أن حمل الصلح على ما إذا كان بمعنى الإسقاط هو من «الخلاصة»، فيتعين حمله عليه، وعبارة السندي: هذا إذا كان الصلح على سبيل الإسقاط، لما في «الخلاصة» قبيل الثاني من البيوع أن المراد الصلح الذي هو إسقاط، أما إذا كان الصلح على عوض، ثم إلى آخر ما ذكره المحشي.
(3) قال الرافعي: قوله: **(وبعضهم أوجب كلا المهرين إلخ)** قال الحموي نقلاً عن «المنية» تزوج على مهر معلوم، ثم تزوج على ألف أخرى ثبتت التسميتان على الأصح.

. . . . مَا عَدَا مَسَائِلاَ

مِنْهَا الشِّرَا بَعْدَ الشِّرَاءِ صَحَّحُوا كَذَا كَفَالَةٌ عَلَى مَا صَرَّحُوا

إذْ المُرَادُ صَاحِ فِي المُحَقَّقِ مِنْهَا إذًا زِيَادَةُ التَّوَثُّقِ

والحاصل: اعتماد قول الإمام الذي هو ظاهر المنصوص من لزوم الزيادة، وحينئذ فمعنى كون الثاني لغواً أنه لا ينفسخ الأول به. قوله: (ما عدا مسائلاً) استثناء من قوله: «فأبطل الثاني». قوله: (منها الشرا بعد الشراء) بقصر الشرا الأول للنظم. قال في الأشباه: أطلقه في جامع الفصولين، وقيده في القنية بأن يكون الثاني أكثر ثمناً من الأول أو أقل أو بجنس الآخر، وإلا فلا يصح اهـ.

قلت: فعلى ما في القنية لا فرق بين الشراء والبيع، ولذا أطلق العقد في البحر حيث قال: وإذا تعدد الإيجاب والقبول انعقد الثاني وانفسخ الأول[1] إن كان الثاني بأزيد من الأول أو أنقص، وإن كان مثله لم ينفسخ الأول. واختلفوا فيما إذا كان الثاني فاسداً هل يتضمن فسخ الأول اهـ. قال في النهر: ومقتضى النظر أن الأول لا ينفسخ اهـ. لكن جزم في جامع الفصولين والبزازية بأنه ينفسخ؛ وكذا قال في الذخيرة: إن الثاني وإن كان فاسداً فإنه يتضمن فسخ الأول، كما لو اشترى قلب فضة وزنه عشرة بعشرة وتقابضا ثم اشتراه منه بتسعة. وعلله البزازي بأن الفاسد ملحق بالصحيح في كثير من الأحكام اهـ. رملي ملخصاً. قوله: (كذا كفالة) قال في الخانية: الكفيل بالنفس إذا أعطى الطالب كفيلاً بنفسه فمات الأصيل برىء الكفيلان، وكذا لو مات الكفيل الأول برىء الكفيل الثاني، كذا ذكره بعض الأفاضل. قال: وأشار بجواز تعددها إلى أن المكفول[2] له لو أخذ من الأصيل كفيلاً آخر بعد الأول لم يبرأ الأول. كذا في الخانية حاشية السيد أبي السعود على الأشباه.

تنبيه: زاد في الأشباه أن الإجارة بعد الإجارة من المستأجر الأول فسخ للأولى كما في البزازية. وقال البحر: وينبغي أن المدة إذا اتحدت فيهما واتحد الأجران لا تصح الثانية كالبيع. قوله: (إذ المراد إلخ) تعليل لعدم بطلان الكفالة الثانية بأن المراد منها في الحقيقة «إذن» أي: حين كررت إنما هو زيادة التوثق بأخذ كفيل آخر، حتى يتمكن من مطالبة أيهما أراد.

---

(1) قال الرافعي: قوله: (ولذا أطلق العقد في «البحر» حيث قال: وإذا تعدد الإيجاب والقبول انعقد الثاني وانفسخ الأول إلخ) وحكم ما إذا اختلف العقد الأول والثاني كالهبة بعد البيع مذكور في «الأشباه» و«البحر».

(2) قال الرافعي: قوله: (وأشار بجواز تعددها إلى أن المكفول إلخ) والحوالة بعد الحوالة باطلة «بحر» عن فروق الكرابيسي.

(وهما عبارة عن كل لفظين ينبئان عن معنى التملك والتمليك ماضيين) كبعت واشتريت (أو حالين) كمضارعين لم يقرنا بسوف والسين كأبيعك فيقول: أشتريه، أو أحدهما ماض والآخر حال (و) لكن (لا يحتاج الأول إلى نية بخلاف الثاني) فإن نوى

قوله: (وهما عبارة إلخ) أي: الإيجاب والقبول معبر بهما عن كل لفظين إلخ. قال الزيلعي: وينعقد بكل لفظ ينبئ عن التحقيق: كبعت واشتريت ورضيت أو أعطيتك أو خذه بكذا اهـ. أو كل هذا الطعام بدرهم لي عليك فأكله ونحو ذلك من الأفعال كما قدمناه عن الفتح قبل ورقتين، وينعقد ببيع معلق بفعل قلب كإن أردت فقال: أردت أو إن أعجبك أو وافقك فقال: أعجبني أو وافقني؛ وأما إن أديت إلى الثمن فقد بعتك، فإن أدى في المجلس صح ويصح الإيجاب بلفظ الهبة وأشركتك فيه وأدخلتك فيه، وينعقد بلفظ الرد. بحر عن التاترخانية.

قلت: وعبارتها: ولو قال: أردّ عليك هذه الأمة بخمسين ديناراً وقبل الآخر ثبت البيع اهـ. وفي البحر: ويصح الإيجاب بلفظ الجعل كقوله: جعلت لك هذا بألف، وتمامه فيه.

قلت: وفي عرفنا يسمى بيع الثمار على الأشجار ضماناً، فإذا قال ضمنتك هذه الثمار بكذا وقبل الآخر ينبغي أن يصح، وكذا تعارفوا في بيع أحد الشريكين في الدوابّ لشريكه الآخر لفظ المقاصرة، فيقول: قاصرتك بكذا ومراده بعتك حصتي من هذه الدابة بكذا، فإذا قبل الآخر صح لأنها من ألفاظ التمليك عرفاً.

تنبيه: ظاهر قوله: «عن لفظين» أنه لا ينعقد بالإشارة بالرأس، ويدل عليه ما في الحاوي الزاهدي في فصل البيع الموقوف: فضولي باع مال غيره فبلغه فسكت متأملاً فقال ثالث: هل أذنت لي في الإجازة؟ فقال نعم فأجازه ينفذ، ولو حرّك رأسه بنعم فلا، لأن تحريك الرأس في حق الناطق لا يعتبر اهـ. لكن قد يقال: إذا قال له: بعني كذا بكذا فأشار برأسه نعم[1]، فقال الآخر اشتريت وحصل التسليم بالتراضي يكون بيعاً بالتعاطي، بخلاف ما إذا لم يحصل التسليم من أحد الجانبين على ما يأتي في بيع التعاطي أنه لا بد من وجوده ولو من أحدهما، هذا ما ظهر لي. وفي الأشباه من أحكام الإشارة: وإن لم يكن معتقل اللسان لم تعتبر إشارته إلا في أربع: الكفر، والإسلام، والنسب، والإفتاء إلخ. قوله: (أو حالين) بتخفيف اللام. قوله: (لا يحتاج الأول) وهو الصادر بلفظين ماضيين. ط عن المنح. وكذا الماضي فيما لو كانا مختلفين. قوله: (بخلاف الثاني) فإنه يحتاج إليها وإن كان حقيقة للحال عندنا على الأصح لغلبة استعماله في الاستقبال

---

(1) قال الرافعي: قوله: (لكن قد يقال: إذا قال له: بعني كذا بكذا، وأشار برأسه نعم إلخ) الكلام في عدم انعقاده بالإشارة، وانعقاده بعد ذلك بالتعاطي شيء آخر ليس الكلام فيه، ولا يتوهم عدم الانعقاد به بعدها.

به الإيجاب للحال صح على الأصح، وإلا لا، إلا إذا استعملوه للحال كأهل خوارزم فكالماضي وكأبيعك الآن لتمحضه للحال، وأما المتمحض للاستقبال فكالأمر لا يصح أصلاً، إلا الأمر إذا دل على الحال كخذه بكذا فقال: أخذت أو رضيت صح بطريق الاقتضاء، فليحفظ (**ويصح إضافته إلى عضو يصح إضافة العتق إليه**) كوجه وفرج (**وإلا لا**) كظهر وبطن (و) كل ما دل على معنى بعت واشتريت نحو (**قد فعلت ونعم وهات الثمن**) وهو لك أو عبدك أو فداك أو خذه (**قبول**) لكن في الولوالجية:

حقيقة أو مجازاً. بحر عن البدائع. **قوله: (وإلا لا)** صادق بما إذا نوى الاستقبال أو لم ينو شيئاً ط. **قوله: (للحال)** أي: ولا يستعملونه للوعد والاستقبال ط. **قوله: (فكالماضي)** فلا يحتاج إلى النية. بحر ط. **قوله: (وكأبيعك الآن)** عطف على المستثنى اهـ ح. وهذا أولى بالحكم لأنه إذا علمت نية الحال فالتصريح به أولى ط. **قوله: (وأما المتمحض للاستقبال)** كالمقرون بالسين وسوف ط. **قوله: (فكالأمر)** بأن قال المشتري: بعني هذا الثوب بكذا فيقول: بعت أو يقول البائع: اشتره مني بكذا فيقول: اشتريته. **قوله: (لا يصح أصلاً)** أي: سواء نوى بذلك الحال أو لا[1]، لكون الأمر متمحضاً للاستقبال، وكذا المضارع المقرون بالسين أو سوف. **قوله: (كخذه بكذا إلخ)** قال في الفتح: فإنه وإن كان مستقبلاً لكن خصوص مادته: أعني الأمر بالأخذ يستدعي سابقة البيع، فكان كالماضي، إلا أن استدعاء الماضي سبق البيع بحسب الوضع واستدعاء خذه سبقه بطريق الاقتضاء فهو كما إذا قال: بعتك عبدي هذا بألف فقال: فهو حر عتق، ويثبت باشتريت اقتضاء، بخلاف ما لو قال: هو حر بلا فاء لا يعتق. **قوله: (كوجه وفرج)** بأن قال: بعتك وجه هذا العبد أو فرج هذه الأمة، لأنه مما يعبر به عن الكل. **قوله: (وكل ما دل إلخ)** تفصيل لقوله وهما عبارتان عن كل لفظين إلخ. **قوله: (قبول)** خبر قوله: «وكل» وظاهره أنه قبول سواء كان من البائع أو المشتري، وأنه لا يكون إيجاباً مع أنه يكون من البائع فقط كما نبه عليه بقوله، لكن في الولوالجية: ويكون إيجاباً أيضاً. **قال في البحر**: لو قال: أتبيعني عبدك هذا بألف فقال: نعم فقال: أخذته فهو بيع لازم، فوقعت كلمة نعم إيجاباً، وكذا تقع قبولاً فيما لو قال: اشتريت منك هذا بألف فقال: نعم اهـ. ونحوه في الفتح. **قوله: (لكن في الولوالجية إلخ)** ومثله ما في التاترخانية بعت منك هذا بألف فقال المشتري: قد فعلت، فهذا بيع، ولو قال: نعم لا يكون بيعاً. وذكر في فتاوى سمرقند أن من قال لغيره: اشتريت عبدك هذا بألف درهم فقال البائع:

---

(1) قال الرافعي: قوله: (أي سواء نوى بذلك الحال أو لا إلخ) هذا صريح في أن البيع لا يصح بنية الحال في الأمر، وهو مخالف لما يفهم من «التحفة» حيث قال: وأما إذا كانا بلفظين يعبر بهما عن المستقبل إما على سبيل الأمر أو الخبر من غير نية الحال، فإنه لا ينعقد إلخ، فإن قوله: من غير نية الحال يفهم الانعقاد به إذا نوى الحال، كذا في الحموي على «الأشباه».

إن بدأ البائع فقبل المشتري بنعم لم ينعقد، لأنه ليس بتحقيق، وبعكسه صح لأنه جواب. وفي القِنْية نعم بعد الاستفهام، كهل بعت مني بكذا بيع إن نقد الثمن لأن النقد دليل التحقيق، ولو قال: بعته فبلغه يا فلان فبلغه غيره جاز، فليحفظ (ولا يتوقف شطر العقد فيه) أي: البيع (على قبول غائب) فلو قال: بعت فلاناً الغائب فبلغه فقبل لم ينعقد (اتفاقاً) إلا إذا كان بكتابة أو رسالة فيعتبر مجلس بلوغها (كما) لا

قد فعلت، أو قال نعم، أو قال: هات الثمن صح البيع وهو الأصح اهـ. فهذا أيضاً صريح في أنه لا يكون قبولاً من المشتري. قوله: (لأنه ليس بتحقيق) لأن قول المشتري: نعم تصديق لقول البائع: بعتك، ولا يتحقق البيع بمجرد قوله: بعتك، بخلاف قول البائع: نعم بعد قول المشتري: اشتريت[1]، لأنه جواب له فكأنه قال: نعم اشتريت مني، والشراء يتوقف على سبق البيع، هذا ما ظهر لي فتأمله. قوله: (وفي القنية إلخ) استدراك أيضاً على المتن بأنه يكون إيجاباً أيضاً كما نبهنا عليه، وعبارتها كما في البحر: كهل بعت مني بكذا أو هل اشتريت مني بكذا إلخ، وظاهره: أن نقد الثمن قائم مقام القبول، لأن نعم بعد الاستفهام إيجاب فقط، فكان النقد بمنزلة قوله: أخذته أو رضيت، ولا يشترط في القبول أن يكون قولاً كما نقلناه سابقاً عن الفتح. قوله: (ولو قال: بعته إلخ) المناسب ذكر هذا الفرع عقب قوله الآتي: «إلا إذا كان بكتابة أو رسالة» ووجه الجواز ما نقل عن المحيط أنه حين قال بلغه فقد أظهر من نفسه الرضا بالتبليغ، فكل من بلغه كان التبليغ برضاه، فإن قبل صح البيع. قوله: (ولا يتوقف) أي: بل يبطل ح. قوله: (شطر العقد) المراد به الإيجاب الصادر أوّلاً. قوله: (فيه) أي: البيع احتراز عن الخلع والعتق كما يأتي. قوله: (فبلغه) أي: من غير أن يأمر أحداً بتبليغه كما في الخلاصة، أما لو أمر أحداً به فبلغه وقبل يصح، ولو كان المبلغ غير المأمور كما مر آنفاً. قوله: (إلا إذا كان بكتابة أو رسالة) صورة الكتابة أن يكتب: أما بعد، فقد بعت عبدي فلاناً منك بكذا، فلما بلغه الكتاب قال في مجلسه ذلك: اشتريت تم البيع بينهما. وصورة الإرسال: أن يرسل رسولاً فيقول البائع: بعت هذا من فلان الغائب بألف درهم فاذهب يا فلان وقل له، فذهب الرسول فأخبره بما قال فقبل المشتري في مجلسه ذلك. وفي النهاية: وكذا هذا في الإجارة والهبة والكتابة. بحر.

قلت: ويكون بالكتابة من الجانبين، فإذا كتب اشتريت عبدك فلاناً بكذا فكتب إليه البائع قد بعت فهذا بيع كما في التاترخانية. قوله: (فيعتبر مجلس بلوغها) أي: بلوغ الرسالة أو الكتابة. قال في الهداية: والكتابة كالخطاب، وكذا الإرسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتابة وأداء الرسالة اهـ. وفي غاية البيان: وقال شمس الأئمة السرخسي في كتاب النكاح من مبسوطه: كما ينعقد النكاح

(١) قال الرافعي: قوله: (بخلاف قول البائع: نعم بعد قول المشتري: اشتريت إلخ) فيه أن الشراء الصادر بمعنى إنشاء التملك وهو لا يقتضي البيع، فالتصديق به لا يقتضي البيع كالبيع ولو نظر للأخبار، فإن كلاً يستلزم الآخر. تأمل.

يتوقف (في النكاح على الأظهر) خلافاً للثاني، فله الرجوع لأنه عقد معاوضة، بخلاف الخلع والعتق على مال حيث يتوقف اتفاقاً فلا رجوع لأنه يمين نهاية (وأما الفعل فالتعاطي) وهو التناول. قاموس (في خسيس ونفيس) خلافاً للكرخي (ولو)

بالكتابة ينعقد البيع وسائر التصرفات بالكتاب أيضاً. وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده في مبسوطه: الكتاب والخطاب سواء إلا في فصل واحد، وهو أنه لو كان حاضراً فخاطبها بالنكاح فلم تجب في مجلس الخطاب ثم أجابت في مجلس آخر، فإن النكاح لا يصح. وفي الكتاب إذا بلغها وقرأت الكتاب ولم تزوج نفسها منه في المجلس الذي قرأت الكتاب فيه ثم زوجت نفسها في مجلس آخر بين يدي الشهود وقد سمعوا كلامها وما في الكتاب يصح النكاح، لأن الغائب إنما صار خاطباً لها بالكتاب، والكتاب باق في المجلس الثاني فصار بقاء الكتاب في مجلسه وقد سمع الشهود ما فيه في المجلس الثاني بمنزلة ما لو تكرّر الخطاب من الحاضر في مجلس آخر، فأما إذا كان حاضراً فإنما صار خاطباً لها بالكلام، وما وجد من الكلام لا يبقى إلى المجلس الثاني، وإنما سمع الشهود في المجلس الثاني أحد شطري العقد اهـ.

وحاصله: أن قوله: تزوجتك بكذا إذا لم يوجد قبول يكون مجرد خطبة منه لها، فإذا قبلت في مجلس آخر لا يصح، بخلاف ما لو كتب ذلك إليها لأنها لما قرأت الكتاب ثانياً وفيه قوله: تزوجتك بكذا وقبلت عند الشهود صح العقد، كما لو خاطبها به ثانياً. وظاهره: أن البيع كذلك، وهو خلاف ظاهر الهداية، فتأمل. ثم لا يخفى أن قراءة الكتاب صارت بمنزلة الإيجاب من الكاتب، فإذا قبل المكتوب إليه في المجلس فقد صدر الإيجاب والقبول في مجلس واحد، فلا حاجة إلى قوله إلا إذا كان بكتابة أو رسالة؛ نعم بالنظر إلى مجلس الكتابة، يصح، فإنه لما كتب بعتك لم يلغ بل توقف على القبول، وإن كان ذلك القبول متوقفاً على قراءة الكتاب، فافهم.

قوله: (فله الرجوع) ليس المراد أن الموجب له الرجوع في هذه الصورة، فإن الإيجاب إذا كان باطلاً فلا معنى للرجوع عنه، بل المراد أن الموجب له الرجوع قبل قبول الحاضر. قال في المنح: ثم في كل موضع لا يتوقف شطر العقد، فإنه يجوز من العاقد الرجوع عنه، ولا يجوز تعليقه بالشرط لأنه عقد معاوضة، وفي كل موضع يتوقف كالخلع والعتق على مال لا يصح الرجوع، ويصح التعليق بالشرط لكونه يميناً من جانب الزوج والمولى معاوضة من جانب الزوجة والعبد اهـ ح. قوله: (لأنه يمين) أي: من جانب الزوج والمولى، وذلك أن اليمين بغير الله تعالى ذكر الشرط والجزاء والخلع والعتق تعليق الطلاق والعتق بقبول المرأة والعبد، وهما من جانب المرأة والعبد معاوضة، فحيث كان يميناً من جانب الزوج والمولى امتنع الرجوع، وتمامه في العزمية.

قوله: (وأما الفعل) عطف على قوله أما القول.

مَطْلَبٌ : البيعُ بالتعاطي

قوله: (وهو التناول قاموس) قال في البحر: وهكذا في الصحاح والمصباح، وهو إنما يقتضي

التعاطي (من أحد الجانبين على الأصح) فتح، وبه يفتى فيض (إذا لم يُصَرِّحْ معه) مع التعاطي (بعدم الرضا) فلو دفع الدراهم وأخذ البطاطيخ والبائع يقول: لا أعطيها بها لم ينعقد ....

الإعطاء من جانب والأخذ من جانب لا الإعطاء من الجانبين كما فهم الطرسوسي: أي: حيث قال: إن حقيقة التعاطي وضع الثمن، وأخذ الثمن عن تراض منهما من غير لفظ، وهو يفيد أنه لا بد من الإعطاء من الجانبين لأنة من المعاطاة وهي مفاعلة اهـ.

قلت: وقوله: من غير لفظ يفيد ما قدمناه عن الفتح من أنه لو قال: بعتكه بألف فقبضه المشتري ولم يقل شيئاً كان قبضه قبولاً وليس من بيع التعاطي، خلافاً لمن جعله منه، فإن التعاطي ليس فيه إيجاب بل قبض بعد معرفة الثمن. قوله: (في خسيس ونفيس) النفيس ما كثر ثمنه كالعبد، والخسيس ما قل ثمنه كالخبز. ومنهم من حدّ النفيس بنصاب السرقة فأكثر، والخسيس بما دونه، والإطلاق هو المعتمد. ط عن البحر.

قلت: ليس في البحر قوله: والإطلاق هو المعتمد. نعم ذكره في شمول التعاطي للخسيس والنفيس، فقال: وهو الصحيح المعتمد. قوله: (خلافاً للكرخي) فإنه قال: لا ينعقد إلا في الخسيس. ط عن القهستاني. وما في الحاوي القدسي من أن هذا هو المشهور فهو خلاف المشهور كما في البحر. قوله: (ولو التعاطي من أحد الجانبين) صورته أن يتفقا على الثمن ثم يأخذ المشتري المتاع، ويذهب برضا صاحبه من غير دفع الثمن، أو يدفع المشتري الثمن للبائع ثم يذهب من غير تسليم المبيع، فإن البيع لازم على الصحيح، حتى لو امتنع أحدهما بعده أجبره القاضي، وهذا فيما ثمنه غير معلوم. أما الخبز واللحم، فلا يحتاج فيه إلى بيان الثمن. ذكره في البحر. والمراد في صورة دفع الثمن فقط أن المبيع موجود معلوم، لكن المشتري دفع ثمنه ولم يقبضه ط. وفي القنية: دفع إلى بائع الحنطة خمسة دنانير ليأخذ منه حنطة وقال له: بكم تبيعها؟ فقال: مائة بدينار فسكت المشتري، ثم طلب منه الحنطة ليأخذها فقال البائع: غداً أدفع لك ولم يجر بينهما بيع، وذهب المشتري فجاء غداً ليأخذ الحنطة وقد تغير السعر، فعلى البائع أن يدفعها بالسعر الأول. قال رضي الله عنه: وفي هذه الواقعة أربع مسائل: إحداها: الانعقاد بالتعاطي. الثانية: الانعقاد في الخسيس والنفيس، وهو الصحيح. الثالثة: الانعقاد به من جانب واحد. الرابعة: كما ينعقد بإعطاء المبيع ينعقد بإعطاء الثمن اهـ.

قلت: وفيها مسألة خامسة: أنه ينعقد به ولو تأخرت معرفة المثمن لكون دفع الثمن قبل معرفته. بحر. قوله: (لم ينعقد) أي: وإن كان يعلم عادة السوقة أن البائع إذا لم يرض بردّ الثمن أو يستردّ المتاع وإلا يكون راضياً به، ويصح خلفه لا أعطيها تطييباً لقلب المشتري فإنه مع هذا لا يصح البيع. قنية.

كما لو كان بعد عقد فاسد خلاصة وبزازية وصرح في البحر بأن الإيجاب والقبول بعد عقد فاسد لا ينعقد بهما البيع قبل متاركة الفاسد ففي بيع التعاطي بالأولى، وعليه

قوله: (كما لو كان) أي: البيع بالتعاطي بعد عقد فاسد، وعبارة الخلاصة: اشترى رجل من وسائدي وسائد ووجوه الطنافس، وهي غير منسوجة بعد ولم يضربا له أجلاً لم يجز، فلو نسج الوسائد ووجوه الطنافس وسلم إلى المشتري لا يصير هذا بيعاً بالتعاطي لأنهما يسلمان بحكم ذلك البيع السابق وأنه وقع باطلاً اهـ. وعبارة البزازية: والتعاطي إنما يكون بيعاً إذا لم يكن بناء على بيع فاسد أو باطل سابق، أما إذا كان بناء عليه فلا اهـ. قوله: (لا ينعقد بهما البيع قبل متاركة الفاسد) يتفرع عليه ما في الخانية: لو اشترى ثوباً شراء فاسداً ثم لقيه غداً فقال: قد بعتني ثوبك هذا بألف درهم فقال: بلى فقال: قد أخذته فهو باطل، وهذا على ما كان قبله من البيع الفاسد، فإن كانا تاركا البيع الفاسد فهو جائز اليوم اهـ.

قلت: لكن في النهاية والفتح وغيرهما عند قول الهداية: ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم إلخ: البيع بالرقم فاسد، لأن فيه زيادة جهالة تمكنت في صلب العقد وهي جهالة الثمن برقم لا يعلمه المشتري فصار بمنزلة القمار. وعن هذا قال شمس الأئمة الحلواني: وإن علم بالرقم في المجلس لا ينقلب ذلك العقد جائزاً. ولكن إن كان البائع دائماً على الرضا فرضي به المشتري ينعقد بينهما عقد بالتراضي اهـ. وعبر في الفتح بالتعاطي، والمراد واحد، وسيأتي أيضاً في باب البيع الفاسد أن بيع الآبق لا يصح، وأنه لو باعه ثم عاد وسلمه يتم البيع في رواية، وظاهر الرواية أنه لا يتم. قال في البحر هناك: وأولوا الرواية الأولى بأنه ينعقد بيعاً بالتعاطي اهـ.

وظاهر هذا: عدم اشتراط متاركة الفاسد، وقد يجاب على بعد بحمل الاشتراط على ما إذا كان التعاطي بعد المجلس أما فيه فلا يشترط كما هنا، والفرق أنه بعد المجلس يتقرّر الفاسد من كل وجه فلا بد من المتاركة أما في المجلس، فلا يتقرر من كل وجه فتحصل المتاركة ضمناً. تأمل. ويحتمل وهو الظاهر أن يكون في المسألة قولان، وانظر ما يأتي عند قوله: «وفسد في الكل في بيع ثلة إلخ» هذا، وما ذكره عن الحلواني في البيع بالرقم جزم بخلافه في الهندية آخر باب المرابحة، وذكر أن العلم في المجلس يجعل كابتداء العقد، ويصير كتأخير القبول إلى آخر المجلس، وبه جزم في الفتح هناك أيضاً. قوله: (ففي بيع التعاطي بالأولى إلخ) مأخوذ عن البحر حيث قال: ففي بيع التعاطي بالأولى، وهو صريح الخلاصة. والبزازية: إن التعاطي بعد عقد فاسد أو باطل لا ينعقد به البيع، لأنه بناء على السابق وهو محمول على ما ذكرناه اهـ. وقوله على ما ذكرناه: أي: من أن عدم الانعقاد قبل متاركة الأول وهو معنى قول الشارح، فيحمل ما في الخلاصة وغيرها على ذلك، ومراده بما في الخلاصة ما قدمه من قوله: كما لو كان بعد عقد فاسد، ونقلنا عبارتها وعبارة البزازية، وليس فيها التقييد بما قبل متاركة الأول، فقيده الشارح به

فيحمل ما في الخلاصة وغيرها على ذلك، وتمامُهُ في الأشباه من الفوائد إذا بطل المتضمِّنُ بطل المتضمَّنُ، والمبني على الفاسد فاسد (وقيل لا بد) في التعاطي (من الإعطاء من الجانبين وعليه الأكثر) قاله الطرسوسيّ، واختارَه البزازيّ، وأفتى به الحلوانيّ، واكتفى الكرمانيّ بتسليم المبيع مع بيان الثمن، فتحرّر ثلاثة أقوال، وقد علمت المفتى به، وحرّرنا في شرح الملتقى صحة الإقالة والإجارة والصرف بالتعاطي، فليحفظ.

فروع: ما يستجرّه الإنسان من البياع إذا حاسبه على أثمانها بعد استهلاكها جاز استحساناً.

تبعاً للبحر لئلا يخالف كلام غيرها، فافهم. قوله: (وتمامه في الأشباه من الفوائد) أي: في آخر الفن الثالث، وليس فيه زيادة على أصل المسألة، فلعله أراد ما كتب على الأشباه في ذلك الموضع أو ما أشبه هذه المسألة مما تفرع على الأصل المذكور. قوله: (إذا بطل المتضمن) بالكسر (بطل المتضمَّن) بالفتح، فإنه لما بطل البيع الأول بطل ما تضمنه من القبض إذا كان قبل المتاركة. قال ح: وهو بدل من الفوائد بدل بعض من كل اهـ ط. وفي هذه القاعدة بحث سنذكره عند الكلام على بيع الثمرة البارزة. قوله: (فتحرر ثلاثة أقوال) هذا الاختلاف نشأ من كلام الإمام محمد، فإنه ذكر بيع التعاطي في مواضع، فصوره في موضع بالإعطاء من الجانبين، ففهم منه البعض أنه شرط وصوّره في موضع بالإعطاء من أحدهما، ففهم البعض أنه يكتفي به، وصوّره في موضع بتسليم المبيع، ففهم البعض أن تسليم الثمن لا يكفي. بحر عن الذخيرة ط. قوله: (وحرّرنا في شرح الملتقى إلخ) عبارته عن البزازية: الإقالة تنعقد بالتعاطي أيضاً من أحد الجانبين على الصحيح اهـ. وكذا الإجارة كما في العمادية، وكذا الصرف كما في النهر مستدلاً عليه بما في التاترخانية: اشترى عبداً بألف درهم على أن المشتري بالخيار، فأعطاه مائة دينار ثم فسخ البيع، فعلى قول الإمام: الصرف جائز ويرد الدراهم، وعلى قول أبي يوسف: الصرف باطل، وهي فائدة حسنة لم أر من نبه عليها اهـ.

تتمة: طالب مديونه فبعث إليه شعيراً قدراً معلوماً وقال: خذه بسعر البلد والسعر لهما معلوم كان بيعاً، وإن لم يعلماه فلا. ومن بيع التعاطي تسليم المشتري ما اشتراه إلى من يطلبه بالشفعة في موضع لا شفعة فيه، وكذا تسليم الوكيل بالشراء إلى الموكل بعد ما أنكر التوكيل. ومنه حكماً ما إذا جاء المودع بأمة غير المودعة، وحلف حل للمودع وطؤها وكان بيعاً بالتعاطي. وعن أبي يوسف: لو قال للخياط: ليست هذه بطانتي فحلف الخياط أنها هي وسعه أخذها، وينبغي تقييده بما إذا كانت العين للدافع ومنه لو ردها بخيار عيب والبائع متيقن أنها ليست له فأخذها ورضي بها كما في الفتح، وعلى هذا فلا بد من الرضا في جارية الوديعة والبطانة، وتمامه في البحر.

مَطْلَبٌ: فِي بَيْعِ الاسْتِجْرَارِ

قوله: (ما يستجرّه الإنسان إلخ) ذكر في البحر أن من شرائط المعقود عليه أن يكون

....

موجوداً، فلم ينعقد بيع المعدوم. ثم قال: ومما تسامحوا فيه وأخرجوه عن هذه القاعدة ما في القنية: الأشياء التي تؤخذ من البياع على وجه الخرج كما هو العادة من غير بيع كالعدس والملح والزيت ونحوها ثم اشتراها بعدما انعدمت صح اهـ. فيجوز بيع المعدوم هنا اهـ. **وقال بعض الفضلاء**: ليس هذا بيع معدوم، إنما هو من باب ضمان المتلفات بإذن مالكها عرفاً تسهيلاً للأمر ودفعاً للحرج كما هو العادة، وفيه أن الضمان بالإذن مما لا يعرف في كلام الفقهاء. حموي. وفيه أيضاً أن ضمان المثليات بالمثل لا بالقيمة، والقيميات بالقيمة لا بالثمن ط.

قلت: كل هذا قياس، وقد علمت أن المسألة استحسان ويمكن تخريجها على قرض الأعيان، ويكون ضمانها بالثمن استحساناً، وكذا حل الانتفاع في الأشياء القيمية، لأن قرضها فاسد لا يحل الانتفاع به وإن ملكت بالقبض وخرّجها في النهر على كون المأخوذ من العدس ونحوه بيعاً بالتعاطي، وأنه لا يحتاج في مثله إلى بيان الثمن لأنه معلوم اهـ. واعترضه الحموي بأن أثمان هذه تختلف فيفضي إلى المنازعة اهـ.

قلت: ما في النهر مبني على أن الثمن معلوم، لكنه على هذا لا يكون من بيع المعدوم، بل كلما أخذ شيئاً انعقد بيعاً بثمنه المعلوم. **قال في الولوالجية**: دفع دراهم إلى خباز فقال: اشتريت منك مائة منّ من خبز وجعل يأخذ كل يوم خمسة أمناء فالبيع فاسد، وما أكل فهو مكروه، لأنه اشترى خبزاً غير مشار إليه، فكان المبيع مجهولاً. ولو أعطاه الدراهم وجعل يأخذ منه كل يوم خمسة أمناء ولم يقل في الابتداء اشتريت منك يجوز، وهذا حلال، وإن كان نيته وقت الدفع الشراء، لأنه بمجرد النية لا ينعقد البيع، وإنما ينعقد البيع الآن بالتعاطي والآن المبيع معلوم فينعقد البيع صحيحاً اهـ.

قلت: ووجهه: أن ثمن الخبز معلوم، فإذا انعقد بيعاً بالتعاطي وقت الأخذ مع دفع الثمن قبله، فكذا إذا تأخر دفع الثمن بالأولى، وهذا ظاهر فيما كان ثمنه معلوماً وقت الأخذ مثل الخبز واللحم: أما إذا كان ثمنه مجهولاً فإنه وقت الأخذ لا ينعقد بيعاً بالتعاطي لجهالة الثمن، فإذا تصرف فيه الآخذ وقد دفعه البياع برضاه بالدفع وبالتصرف فيه على وجه التعويض عنه لم ينعقد بيعاً، وإن كان على نية البيع لما علمت من أن البيع لا ينعقد بالنية، فيكون شبيه القرض المضمون بمثله أو بقيمته، فإذا توافقا على شيء بدل المثل أو القيمة برئت ذمة الآخذ، لكن يبقى الإشكال في جواز التصرف فيه إذا كان قيمياً، فإن قرض القيمي لا يصح فيكون تصحيحه هنا استحساناً كقرض الخبز والخميرة ويمكن تخريجه على الهبة بشرط العوض، أو على المقبوض على سوم الشراء. ثم رأيته في الأشباه في القول في ثمن المثل حيث قال: ومنها لو أخذ من الأرز والعدس وما أشبهه، وقد كان دفع إليه ديناراً مثلاً لينفق عليه ثم اختصما بعد ذلك في قيمته هل تعتبر قيمته يوم الأخذ أو يوم الخصومة؟ **قال في التتمة**: تعتبر يوم الأخذ، قيل له لو لم يكن دفع إليه شيئاً بل

بيع البراءات التي يكتبها الديوان على العمال لا يصح بخلاف بيع حظوظ الأئمة لأن مال الوقف قائم ثمة، ولا كذلك هنا. أشباه وقنية. ومفاده: أنه يجوز للمستحق بيع خبزه قبل قبضه من المشرف، بخلاف الجندي. بحر. وتعقبه في النهر. ....

كان يأخذ منه على أن يدفع إليه ثمن ما يجتمع عنده. قال: يعتبر وقت الأخذ لأنه سوم حين ذكر الثمن اهـ. قوله: (بيع البراءات) جمع براءة، وهي الأوراق التي يكتبها كتاب الديوان على العاملين على البلاد بحظ كعطاء أو على الأكارين بقدر ما عليهم، وسميت براءة لأنه يبرأ بدفع ما فيها ط. قوله: (بخلاف بيع حظوظ الأئمة) بالحاء المهملة والظاء المشالة جمع حظ، بمعنى: النصيب المرتب له من الوقف: أي: فإنه يجوز بيعه، وهذا مخالف لما في الصيرفية فإن مؤلفها سئل عن بيع الحظ فأجاب: لا يجوز. ط عن حاشية الأشباه.

قلت: وعبارة الصيرفية هكذا: سئل عن بيع الخط قال: لا يجوز، لأنه لا يخلو إما إن باع ما فيه أو عين الخط. لا وجه للأول لأنه بيع ما ليس عنده، ولا وجه للثاني لأن هذا القدر من الكاغد ليس متقوماً، بخلاف البراءة، لأن هذه الكاغدة متقومة اهـ.

قلت: ومقتضاه: أن الخط بالخاء المعجمة والطاء المهملة، وهذا لا يخالف ما ذكره الشارح، لأن المراد بحظوظ الأئمة ما كان قائماً في يد المتولي من نحو خبز أو حنطة قد استحقه الإمام، وكلام الصيرفية فيما ليس بموجود. قوله: (ثمة) أي: هناك: أي: في مسألة بيع حظوظ الأئمة، وأشار إليها بالبعيد لأن الكلام كان في بيع البراءات، ولذا أشار إليها بلفظ هنا. قوله: (من المشرف) أي: المباشر الذي يتولى قبض الخبز. قوله: (بخلاف الجندي) أي: إذا باع الشعير المعين لعلف دابته من حاشية السيد أبي السعود.

قوله: (وتعقبه في النهر) أي: تعقب ما ذكر من مسألة بيع الاستجرار وما بعدها حيث قال: أقول: الظاهر أن ما في القنية ضعيف، لاتفاق كلمتهم على أن بيع المعدوم لا يصح، وكذا غير المملوك، وما المانع من أن يكون المأخوذ من العدس ونحوه بيعاً بالتعاطي، ولا يحتاج في مثله إلى بيان الثمن لأنه معلوم كما سيأتي. وحظ الإمام لا يملك قبل القبض، فأنى يصح بيعه، وكن على ذكر مما قاله ابن وهبان في كتاب الشرب ما في القنية: إذا كان مخالفاً للقواعد لا التفات إليه ما لم يعضده نقل من غيره اهـ. وقدمنا الكلام على بيع الاستجرار. وأما بيع حظ الإمام فالوجه ما ذكره من عدم صحة بيعه. ولا ينافي ذلك أنه لو مات يورث عنه لأنه أجرة استحقها، ولا يلزم من الاستحقاق الملك، كما قالوا في الغنيمة بعد إحرازها بدار الإسلام: فإنها حق تأكد بالإحراز، ولا يحصل الملك فيها للغانمين، إلا بعد القسمة، والحق المتأكد يورث كحق الرهن والرد بالعيب، بخلاف الضعيف كالشفعة وخيار الشرط كما في الفتح. وعن هذا بحث في البحر هناك بأنه ينبغي

وأفتى المصنف ببطلان بيع الجامكية، لما في الأشباه: بيع الدين إنما يجوز من المديون، وفيها وفي الأشباه: لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة كحق الشفعة، ....

التفصيل في معلوم المستحق بأنه إن مات بعد خروج الغلة وإحراز الناظر لها قبل القسمة يورث نصيبه لتأكد الحق فيه كالغنيمة بعد الإحراز، وإن مات قبل ذلك لا يورث، لكن قدمنا هناك أن معلوم الإمام له شبه الصلة وشبه الأجرة، والأرجح الثاني، وعليه يتحقق الإرث ولو قبل إحراز الناظر. ثم لا يخفى أنها لا تملك قبل قبضها فلا يصح بيعها.

مَطْلَبٌ : فِي بَيْعِ الجَامِكِيَّةِ

قوله: (وأفتى المصنف إلخ) تأييد لكلام النهر[1]. وعبارة المصنف في فتاواه: سئل عن بيع الجامكية: وهو أن يكون لرجل جامكية في بيت المال ويحتاج إلى دراهم معجلة قبل أن تخرج الجامكية فيقول له رجل: بعتني جامكيتك التي قدرها كذا بكذا أنقص من حقه في الجامكية فيقول له: بعتك فهل البيع المذكور صحيح أم لا لكونه بيع الدين بنقد؟ أجاب إذا باع الدين من غير من هو عليه كما ذكر لا يصح. قال مولانا في فوائده: وبيع الدين لا يجوز، ولو باعه من المديون أو وهبه جاز اهـ. قوله: (وفيها) الظاهر أن الضمير للقنية، ويحتمل عوده لفتاوى المصنف المفهومة من أفتى، وأما ضمير «وفيها» الآتية فللأشباه اهـ ح.

مَطْلَبٌ : لاَ يجوزُ الاِعْتِيَاضُ عَنِ الحُقُوقِ المُجَرَّدَةِ

قوله: (لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة) على الملك قال في البدائع: الحقوق المفردة لا تحتمل التمليك ولا يجوز الصلح عنها.

أقول: وكذا لا تضمن بالإتلاف. قال في شرح الزيادات للسرخسي: وإتلاف مجرد الحق لا يوجب الضمان، لأن الاعتياض عن مجرد الحق باطل، إلا إذا فوت حقاً مؤكداً، فإنه يلحق بتفويت حقيقة الملك في حق الضمان كحق المرتهن، ولذا لا يضمن بإتلاف شيء من الغنيمة أو وطء جارية منها قبل الإحراز، لأن الفائت مجرد الحق وأنه غير مضمون وبعد الإحراز بدار الإسلام؛ ولو قبل القسمة يضمن لتفويت حقيقة الملك، ويجب عليه القيمة في قتله عبداً من الغنيمة بعد الإحراز في ثلاث سنين. بيري. وأراد بقوله لتفويت حقيقة الملك: الحق المؤكد، إذ لا تحصل حقيقة الملك إلا بعد القسمة كما مر. قوله: (كحق الشفعة) قال في الأشباه: فلو صالح عنها بمال بطلت[2] ورجع، ولو صالح المخيرة بمال لتختاره بطل ولا شيء لها، ولو صالح إحدى زوجتيه بمال لتترك

(1) قال الرافعي: قوله: (تأييد لكلام «النهر» إلخ) لا تأييد، فإن بيع الجامكية بيع الدين، بخلاف بيع الحظ تأمل.

(2) قال الرافعي: قوله: (فلو صالح عنها بمال بطلت إلخ) بخلاف ما إذا صالح عن دعواها يصح ويكون

وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالأوقاف. وفيها في آخر بحث تعارض العرف مع اللغة، المذهب عدم اعتبار العرف الخاص، لكن أفتى كثير باعتباره،

نوبتها لم يلزم ولا شيء لها، وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف في الأوقاف وخرج عنها حق القصاص [1]، وملك النكاح وحق الرق فإنه يجوز الاعتياض عنها كما ذكره الزيلعي في الشفعة، والكفيل بالنفس إذا صالح المكفول له بمال لا يصح ولا يجب، وفي بطلانها روايتان، وفي بيع حق المرور في الطريق روايتان، وكذا بيع الشرب إلا تبعاً اهـ.

مَطْلَبٌ: فِي الاعْتِيَاضِ عَنِ الوَظَائِفِ وَالنُّزُولِ عَنْهَا

قوله: (وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالأوقاف) من إمامة وخطابة وأذان وفراشة وبوابة، ولا على وجه البيع أيضاً، لأن بيع الحق لا يجوز كما في شرح الأدب وغيره. وفي الذخيرة: أن أخذ الدار بالشفعة أمر عرف، بخلاف القياس فلا يظهر ثبوته في حق جواز الاعتياض عنه اهـ.

أقول: والحق في الوظيفة مثله والحكم واحد. بيري.

مَطْلَبٌ: فِي العُرْفِ الخَاصِّ وَالعَامِّ

قوله: (المذهب عدم اعتبار العرف الخاص) قال في المستصفى: التعامل العام[2]: أي: الشائع المستفيض، والعرف المشترك لا يصح الرجوع إليه مع التردد اهـ. وفي محل آخر منه. ولا يصلح مقيداً، لأنه لما كان مشتركاً كان متعارضاً اهـ. بيري. وفي الأشباه عن البزازية: وكذا أي: تفسد الإجارة لو دفع إلى حائك غزلاً على أن ينسجه بالثلث ومشايخ بلخ وخوارزم أفتوا بجواز إجارة الحائك للعرف، وبه أفتى أبو علي النسفي أيضاً، والفتوى على جواب الكتاب، لأنه منصوص عليه فيلزم إبطال النص اهـ. فأفاد أن عدم اعتباره بمعنى أنه إذا وجد النص، بخلافه لا يصلح ناسخاً للنص، ولا مقيداً له، وإلا فقد اعتبروه في مواضع كثيرة منها مسائل الأيمان، وكلّ عاقد وواقف وحالف يحمل كلامه على عرفه، كما ذكره ابن الهمام. وأفاد ما مر أيضاً أن العرف العام يصلح مقيداً، ولذا نقل البيري في مسألة الحائك المذكورة: قال السيد الشهيد: لا نأخذ باستحسان مشايخ بلخ، بل نأخذ بقول أصحابنا المتقدمين، لأن التعامل في بلد لا يدل على الجواز ما لم يكن على الاستمرار من الصدر الأول، فيكون ذلك دليلاً على تقرير النبي عليه

= فداه لليمين، وكذا لو ادعى عليه تعزيراً فافتدى يمينه بمال صح على الأصح اهـ. سندي عن «البحر».

(1) قال الرافعي: قوله: (وخرج عنها حق القصاص إلخ) خروج ما ذكر بقيد المجردة عن الملك.

(2) قال الرافعي: قوله: (قال في «المستصفى» التعامل العام إلخ) عبارته على ما في ط: أن العبرة للتعامل العام أي: الشائع المستفيض، والعرف المشترك لا يصح إلخ.

وعليه فيفتى بجواز النزول عن الوظائف بمال، ....

الصلاة والسلام إياهم على ذلك، فيكون شرعاً منه، فإذا لم يكن كذلك لا يكون فعلهم حجة إلا إذا كان كذلك من الناس كافة في البلدان كلها فيكون إجماعاً، والإجماع حجة؛ ألا ترى أنهم لو تعاملوا على بيع الخمر والربا لا يفتى بالحل اهـ.

قلت: وبه ظهر الفرق بين العرف الخاص والعام، وتمام الكلام على هذه المسألة مبسوط في رسالتنا المسماة: بنشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف.

مَطْلَبٌ : فِي النُّزُولِ عَنِ الوَظَائِفِ بِمَالٍ

قوله: (وعليه فيفتى بجواز النزول عن الوظائف بمال) قال العلامة العيني في فتاواه: ليس للنزول شيء يعتمد عليه، ولكن العلماء والحكام مشوا ذلك للضرورة، واشترطوا إمضاء الناظر لئلا يقع فيه نزاع اهـ. ملخصاً من حاشية الأشباه للسيد أبي السعود. وذكر الحموي أن العيني ذكر في شرح نظم درر البحار في باب القسم بين الزوجات: أنه سمع من بعض شيوخه الكبار أنه يمكن أن يحكم بصحة النزول عن الوظائف الدينية قياساً على ترك المرأة قسمها لصاحبتها لأن كلاً منهما مجرد إسقاط اهـ.

قلت: وقدمنا في الوقف عن البحر أن للمتولي عزل نفسه عند القاضي، وأن من العزل الفراغ لغيره عن وظيفة النظر أو غيره، وأنه لا ينعزل بمجرد عزل نفسه، خلافاً للعلامة قاسم، بل لا بد من تقرير القاضي المفروغ له لو أهلاً، وأنه لا يلزم القاضي تقريره ولو أهلاً، وأنه جرى العرف بالفراغ بالدراهم، ولا يخفى ما فيه، فينبغي الإبراء العام بعده اهـ: أي: لما فيه من شبهة الاعتياض عن مجرد الحق، وقد مر أنه لا يجوز، وليس فيما ذكر عن العيني جوازه. **لكن قال الحموي**: وقد استخرج شيخ مشايخنا نور الدين عليّ المقدسي صحة الاعتياض عن ذلك في شرحه على نظم الكنز من فرع في مبسوط السرخسي، وهو أن العبد الموصى برقبته لشخص وبخدمته لآخر لو قطع[1] طرفه أو شجّ موضحة فأدى الأرش، فإن كانت الجناية تنقص الخدمة يشتري به عبد آخر يخدمه، أو يضم إليه ثمن العبد بعد بيعه فيشتري به عبد يقوم مقام الأول، فإن

---

(1) **قال الرافعي**: قوله: (وهو أن العبد الموصى برقبته لشخص، وبخدمته لآخر لو قطع إلخ) الظاهر عدم صحة الاستدلال بهذا الفرع على صحة الاعتياض عن الحقوق المجردة، فإن المراد أنها مجردة عن الملك، والحق في الفرع المذكور مملوك، فلم يكن مجرداً عنه كما نحن فيه، وقال الزيلعي: حق الشفعة ليس بمتقرر في المحل إنما هو مجرد حق التملك، فلا يجوز أخذ العوض عنه بخلاف الاعتياض عن القصاص وملك النكاح وإسقاط الرق، لأن ملكه في هذه الأشياء متقرر في المحل، ولهذا يستوفيه وينفرد به، ألا ترى أن للولي قتله قصاصاً بلا رضاه ولا قضاء، فعلم أن حقه ثابت في المحل في حق القتل، ولولا ذلك لما تمكن من القتل بغير قضاء ولا رضاء اهـ. ولا شك أن حق الموصى له بالخدمة مملوك متقرر في المحل كحق القصاص والنكاح والرق بخلاف ما نحن فيه.

. . . .

اختلفا في بيعه لم يبع، وإن اصطلحا على قسمة الأرش بينهما نصفين فلهما ذلك، ولا يكون ما يستوفيه الموصى له بالخدمة من الأرش بدل الخدمة لأنه لا يملك الاعتياض عنها، ولكنه إسقاط لحقه به، كما لو صالح موصى له بالرقبة على مال دفعه للموصى له بالخدمة ليسلم العبد له اهـ. قال: فربما يشهد هذا للنزول عن الوظائف بمال اهـ. قال الحموي: فليحفظ هذا فإنه نفيس جداً اهـ. وذكر نحوه البيري عند قول الأشباه: وينبغي أنه لو نزل له وقبض المبلغ، ثم أراد الرجوع عليه لا يملك ذلك، فقال: أي: على وجه إسقاط الحق إلحاقاً له بالوصية بالخدمة والصلح عن الألف على خمسمائة، فإنهم قالوا: يجوز أخذ العوض على وجه الإسقاط للحق، ولا ريب أن الفارغ يستحق المنزول به[1] استحقاقاً خاصاً بالتقرير ويؤيده ما في خزانة الأكمل: وإن مات العبد الموصى بخدمته بعد ما قبض الموصى له بدل الصلح فهو جائز اهـ. ففيه دلالة على أنه لا رجوع على النازل، وهذا الوجه هو الذي يطمئن به القلب لقربه اهـ. كلام البيري. ثم استشكل ذلك بما مر من عدم جواز الصلح عن حق الشفعة والقسم، فإنه يمنع جواز أخذ العوض هنا، ثم قال: ولقائل أن يقول هذا حق جعله الشرع لدفع الضرر، وذلك حق فيه صلة ولا جامع بينهما فافترقا، وهو الذي يظهر اهـ.

وحاصله: أن ثبوت حق الشفعة للشفيع وحق القسم للزوجة وكذا حق الخيار في النكاح للمخيرة إنما هو لدفع الضرر عن الشفيع والمرأة، وما ثبت لذلك لا يصح الصلح عنه، لأن صاحب الحق لما رضي علم أنه لا يتضرر بذلك فلا يستحق شيئاً أما حق الموصى له بالخدمة، فليس كذلك، بل ثبت له على وجه البرّ والصلة فيكون ثابتاً له أصالة فيصح الصلح عنه إذا نزل عنه لغيره، ومثله ما مر عن الأشباه من حق القصاص والنكاح والرق حيث صح الاعتياض عنه، لأنه ثابت لصاحبه أصالة لا على وجه رفع الضرر عن صاحبه، ولا يخفى أن صاحب الوظيفة ثبت له الحق فيه بتقرير القاضي على وجه الأصالة لا على وجه رفع الضرر، فإلحاقها بحقّ الموصى له بالخدمة، وحق القصاص وما بعده أولى من إلحاقها بحق الشفعة والقسم وهذا كلام وجيه لا يخفى على نبيه، وبه اندفع ما ذكره بعض محشي الأشباه من أن المال الذي يأخذه النازل عن الوظيفة رشوة، وهي حرام بالنص، والعرف لا يعارض النص. وجه الدفع ما علمت من أنه صلح عن حق كما في نظائره، والرشوة لا تكون بحق. واستدل بعضهم للجواز بنزول سيدنا الحسن ابن سيدنا علي رضي الله تعالى عنهما عن الخلافة لمعاوية على عوض، وهو ظاهر أيضاً. وهذا أولى مما قدمناه في الوقف عن الخيرية من عدم الجواز، ومن أن للمفروغ له الرجوع بالبدل، بناء على

(1) قالٌ الرافعي: قوله: (بالهامش قوله يستحق المنزول به كذا رأيته والظاهر أن يقال المنزول عنه) فيه أن المراد من المنزول به البدل كما يدل عليه تمام عبارة البيري المذكورة، وما ذكره عن البيري هو معنى ما سيذكره بقوله: ثم إذا فرغ عنه لغيره ولم يوجهه السلطان إلخ.

وبلزوم خلو الحوانيت، فليس لرب الحانوت إخراجه ولا إجارتها لغيره. ولو وقفاً انتهى ملخصاً. ....

أن المذهب عدم اعتبار العرف الخاص، وأنه لا يجوز الاعتياض عن مجرد الحق لما علمت من أن الجواز ليس مبنياً على اعتبار العرف الخاص، بل على ما ذكرنا من نظائره الدالة عليه، وأن عدم جوار الاعتياض عن الحق ليس على إطلاقه. ورأيت بخط بعض العلماء عن المفتي أبي السعود أنه أفتى بجواز أخذ العوض في حق القرار والتصرف، وعدم صحة الرجوع. وبالجملة فالمسألة ظنية، والنظائر المتشابهة للبحث فيها مجال وإن كان الأظهر فيها ما قلنا، فالأولى ما قاله في البحر من أنه ينبغي الإبراء العام بعده، والله سبحانه وتعالى أعلم.

تنبيه: ما قلنا في الفراغ عن الوظيفة يقال مثله في الفراغ عن حق التصرف في مشد مسكة الأراضي ويأتي بيانها قريباً، وكذا في فراغ الزعيم عن تيماره، ثم إذا فرغ عنه لغيره ولم يوجهه السلطان للمفروغ له بل أبقاه على الفارغ أو وجهه لغيرهما ينبغي أن يثبت الرجوع للمفروغ له على الفارغ ببدل الفراغ، لأنه لم يرض بدفعه إلا بمقابلة ثبوت ذلك الحق له، لا بمجرد الفراغ وإن حصل لغيره. وبهذا أفتى في الإسماعيلية والحامدية وغيرهما، خلافاً لما أفتى به بعضهم عن عدم الرجوع، لأن الفارغ فعل ما في وسعه وقدرته، إذ لا يخفى أنه غير المقصود من الطرفين، ولا سيما إذا أبقى السلطان أو القاضي التيمار أو الوظيفة على الفارغ فإنه يلزم اجتماع العوضين في تصرفه وهو خلاف قواعد الشرع فافهم، والله سبحانه وتعالى أعلم.

مَطْلَبٌ : فِي خُلُوِّ الحَوَانِيْتِ

قوله: (وبلزوم خلوّ الحوانيت) عبارة الأشباه: أقول على اعتباره: أي: اعتبار العرف الخاص ينبغي أن يفتي بأن ما يقع في بعض أسواق القاهرة من خلو الحوانيت لازم، ويصير الخلو في الحانوت حقاً له، فلا يملك صاحب الحانوت إخراجه منها ولا إجارتها لغيره ولو كانت وقفاً، وقد وقع في حوانيت الجملون في الغورية أن السلطان الغوري لما بناها أسكنها للتجار بالخلو، وجعل لكل حانوت قدراً أخذه منهم وكتب ذلك بمكتوب الوقف اهـ. وقد أعاد الشارح ذكر هذه المسألة قبيل كتاب الكفالة؛ ثم قال قلت: وأيده في زواهر الجواهر بما في واقعات الضريري: رجل في يده دكان فغاب فرفع المتولي أمره للقاضي، فأمره القاضي بفتحه وإجارته، ففعل المتولي ذلك وحضر الغائب فهو أولى بدكانه[1]، وإن كان له خلو فهو أولى بخلوه أيضاً، وله الخيار في ذلك، فإن شاء فسخ الإجارة وسكن في دكانه، وإن شاء أجازها ورجع بخلوه على المستأجر[2]، ويؤمر المستأجر بأداء ذلك إن رضي به، وإلا يؤمر بالخروج من الدكان اهـ. بلفظه اهـ.

---

(1) قال الرافعي: قوله: (فهو أولى بدكانه إلخ) حيث كانت مدة إجارته له باقية. سندي قبيل الكفالة.

(2) قال الرافعي: قوله: (وإن شاء أجازها ورجع بخلوه على المستأجر إلخ) هذا وما بعده غير موافق للقواعد والنظائر.

....

لكن قال السيد الحموي أقول: ما نقل عن واقعات الضريري من ذكر لفظة الخلو فضلاً عن أن يكون المراد بها ما هو المتعارف كاذب، فإن الإثبات من النقلة كصاحب جامع الفصولين نقل عبارة الضريري ولم يذكر فيها لفظ الخلو. هذا وقد اشتهر نسبة مسألة الخلو إلى مذهب الإمام مالك، والحال أنه ليس فيه نص عنه ولا عن أحد من أصحابه، حتى قال البدر القرافي من المالكية: إنه لم يقع في كلام الفقهاء التعرض لهذه المسألة، وإنما فيها فتيا للعلامة ناصر الدين اللقاني المالكي بناها على العرف وخرجها عليه، وهو من أهل الترجيح فيعتبر تخريجه وإن نوزع فيه، وقد انتشرت فتياه في المشارق والمغارب وتلقاها علماء عصره بالقبول اهـ.

قلت: ورأيت في فتاوى الكازرونيّ عن العلامة اللقانيّ: أنه لو مات صاحب الخلو يوفى منه ديونه ويورث عنه وينتقل لبيت المال عند فقد الوارث اهـ. هذا، وقد استدل بعضهم على لزومه وصحة بيعه عندنا بما في الخانية. رجل باع سكنى له في حانوت لغيره فأخبر المشتري أن أجرة الحانوت كذا فظهر أنها أكثر من ذلك، قالوا: ليس له أن يرد السكنى بهذا العيب اهـ. وللعلامة الشرنبلاليّ رسالة رد فيها على هذا المستدل بأنه لم يفهم معنى السكنى، لأن المراد بها عين مركبة في الحانوت وهي غير الخلو. ففيّ الخلاصة: اشترى سكنى حانوت في حانوت رجل مركباً وأخبره البائع أن أجرة الحانوت كذا فإذا هي أكثر ليس له أن يرد. وفي جامع الفصولين عن الذخيرة: شرى سكنى في دكان وقف فقال المتولي: ما أذنت له: أي: للبائع بوضعها فأمره: أي: أمر المشتري بالرفع، فلو شراه بشرط القرار يرجع على بائعه وإلا فلا يرجع عليه بثمنه ولا بنقصانه اهـ. ثم نقل عن عدة كتب ما يدل على أن السكنى عين قائمة في الحانوت، ورد فيها أيضاً على الأشباه بأن الخلو لم يقل به إلا متأخر من المالكية، حتى أفتى بصحة وقفه، ولزم منه أن أوقاف المسلمين صارت للكافرين، بسبب وقف خلوها على كنائسهم، وبأن عدم إخراج صاحب الحانوت لصاحب الخلو يلزم منه حجر الحر المكلف عن ملكه وإتلاف ماله، مع أن صاحب الخلو لا يعطي أجر المثل، ويأخذ هو في نظير خلوه قدراً كثيراً، بل لا يجوز هذا في الوقف. وقد نصوا على أن من سكن الوقف يلزمه أجر المثل، وفي منع الناظر من إخراجه تفويت نفع الوقف وتعطيل ما شرطه الواقف من إقامة شعائر مسجد ونحوها اهـ ملخصاً.

مَطْلَبٌ: فِي الكَدك

قلت: وما ذكره حق خصوصاً في زماننا هذا، وأما ما يتمسك به صاحب الخلو من أنه اشترى خلوه بمال كثير، وأنه بهذا الاعتبار تصير أجرة الوقف شيئاً قليلاً فهو تمسك باطل، لأن ما أخذه منه صاحب الخلو الأول لم يحصل منه نفع للوقف فيكون الدافع هو المضيع ماله، فكيف يحل له ظلم الوقف؟ بل يجب عليه دفع أجرة مثله؛ وإن كان له فيه شيء زائد على الخلو من بناء ونحوه مما يسمى في عرفنا بالكدك، وهو المراد من لفظ السكنى المار، فإذا لم يدفع أجرة مثله

....

يؤمر برفعه، وإن كان موضوعاً بإذن الواقف أو أحد النظار، ويرجع هذا إلى مسألة الأرض المحتكرة المنقولة في أوقاف الخصاف حيث قال: حانوت أصله وقف وعمارته لرجل وهو لا يرضى أن يستأجر أرضه بأجر المثل، قالوا: إن كانت العمارة بحيث لو رفعت يستأجر الأصل بأكثر مما يستأجر صاحب البناء كلف رفعه ويؤجره من غيره، وإلا يترك في يده بذلك الأجر اهـ. وقوله: وإلا يترك في يده يفيد أنه أحق من غيره، حيث كان ما يدفعه أجر المثل، فهنا يقال: ليس للمؤجر أن يخرجه ولا أن يأمره برفعه، إذ ليس في استبقائه ضرر على الوقف مع الرفق به بدفع الضرر عنه، كما أوضحناه في الوقف. وعن هذا قال في جامع الفصولين وغيره: بنى المستأجر أو غرس في أرض الوقف صار له فيها حق القرار، وهو المسمى بالكردار له الاستبقاء بأجر المثل اهـ. وفي الخيرية: وقد صرح علماؤنا بأن لصاحب الكردار حق القرار، وهو أن يحدث المزارع والمستأجر في الأرض بناء أو غرساً أو كبساً بالتراب بإذن الواقف أو الناظر فتبقى في يده اهـ. وقد يقال: إن الدراهم التي دفعها صاحب الخلو للواقف واستعان بها على بناء الوقف شبيهة بكبس الأرض بالتراب، فيصير له حق القرار فلا يخرج من يده إذا كان يدفع أجر المثل؛ ومثله ما لو كان يرم دكان الوقف، ويقوم بلوازمها من ماله بإذن الناظر، أما مجرد وضع اليد على الدكان ونحوها وكونه يستأجرها عدة سنين بدون شيء مما ذكر فهو غير معتبر، فللمؤجر إخراجها من يده إذا مضت مدة إجارته وإيجارها لغيره، كما أوضحناه في رسالتنا: «تحرير العبارة في بيان من هو أحق بالإجارة» وذكرنا حاصلها في الوقف، وعلى ما ذكرناه من أن صاحب الخلو المعتبر أحق من غيره، لو استأجر بأجر المثل يحمل ما ذكره في الخيرية من الوقف حيث سئل في الخلو الواقع في غالب الأوقاف المصرية والأوقاف الرومية في الحوانيت وغيرها، هل يصير حقاً لازماً لصاحب الخلو، ويجوز بيع سكناه وشراؤه، وإذا حكم به حاكم شرعي يمتنع على غيره من حكام الشرع الشريف نقضه؟ ثم ذكر في الجواب عبارة الأشباه وواقعات الضريريّ وما ذكرناه من مسألة الأرض المحتكرة ومسألة حق القرار ومسألة بيع السكنى. ثم قال: **أقول**: ليس الغرض بإيراد هذه الجمل القطع بالحكم، بل ليقع اليقين بارتفاع الخلاف بالحكم حيث استوفى شرائطه من مالكي يراه أو غيره صح ولزم وارتفع الخلاف خصوصاً فيما للناس إليه ضرورة، لا سيما في المدن المشهورة كمصر ومدينة الملك فإنهم يتعاطونه ولهم فيه نفع كلي ويضرّ بهم نقضه وإعدامه، فلربما بفعله تكثر الأوقاف، ألا ترى إلى ما فعله الغوريّ كما مر. ومما بلغني أن بعض الملوك عمر مثل ذلك بأموال التجار ولم يصرف عليه من ماله الدرهم والدينار، وكان ﷺ يحب ما خفف عن أمته، والدين يسر ولا مفسدة في ذلك في الدين، ولا عار به على الموحدين، والله تعالى أعلم اهـ ملخصاً. وممن أفتى بلزوم الخلو الذي يكون بمقابلة دراهم يدفعها للمتولي أو المالك العلامة المحقق عبد الرحمٰن أفندي العماديّ صاحب هدية ابن العماد، وقال: فلا يملك صاحب الحانوت إخراجه ولا إجارتها لغيره ما لم يدفع له المبلغ المرقوم، فيفتى بجواز ذلك للضرورة قياساً على بيع الوفاء الذي تعارفه المتأخرون احتيالاً على الربا إلخ.

....

قلت: وهو مقيد أيضاً بما قلنا بما إذا كان يدفع أجر المثل، وإلا كانت سكناه بمقابلة ما دفعه من الدراهم عين الربا، كما قالوا فيمن دفع للمقرض داراً ليسكنها أو حماراً ليركبه إلى أن يستوفي قرضه أنه يلزمه أجرة مثل الدار أو الحمار على أن ما يأخذه المتولي من الدراهم ينتفع به لنفسه، فلو لم يلزم صاحب الخلو أجرة المثل للمستحقين يلزم ضياع حقهم، اللهم إلا أن يكون ما قبضه المتولي صرفه في عمارة الوقف، حيث تعين ذلك طريقاً إلى عمارته ولم يوجد من يستأجره بأجرة المثل مع دفع ذلك المبلغ اللازم للعمارة فحينئذ قد يقال بجواز سكناه بدون أجرة المثل للضرورة، ومثل ذلك يسمى في زماننا مرصداً كما قدمناه في الوقف، والله سبحانه أعلم.

بقي طريق معرفة أجر المثل، وينبغي أن يقال فيه: إنا ننظر إلى ما دفعه صاحب الخلو للواقف[1] أو المتولي على الوجه الذي ذكرناه وإلى ما ينفقه في مرمّة الدكان ونحوها، فإذا كان الناس يرغبون في دفع جميع ذلك لصاحب الخلو ومع ذلك يستأجرون الدكان بمائة مثلاً، فالمائة هي أجرة المثل ولا ينظر إلى ما دفعه هو إلى صاحب الخلو السابق من مال كثير طمعاً في أن أجرة هذه الدكان عشرة مثلاً كما هو الواقع في زماننا، لأن ما دفعه من المال الكثير لم يرجع منه نفع للوقف أصلاً، بل هو محض ضرر بالوقف، حيث لزم منه استئجار الدكان بدون أجرتها بغبن فاحش، وإنما ينظر إلى ما يعود نفعه إلى الوقف فقط كما ذكرنا؛ نعم جرت العادة أن صاحب الخلو حين يستأجر الدكان بالأجرة اليسيرة يدفع للناظر دراهم تسمى خدمة، هي في الحقيقة تكملة أجرة المثل أو دونها؛ وكذا إذا مات صاحب الخلو أو نزل عن خلوه لغيره يأخذ الناظر من الوارث أو المنزول له دراهم تسمى تصديقاً، فهذه تحسب من الأجرة أيضاً، ويجب على الناظر صرفها إلى جهة الوقف كما قدمناه في كتاب الوقف في مسألة العوائد العرفية، والله سبحانه وتعالى أعلم.

تنبيه: ذكر السيد محمد أبو السعود في حاشيته على الأشباه: أن الخلو يصدق بالعين المتصل اتصال قرار وبغيره، وكذا الجدك المتعارف في الحوانيت المملوكة ونحوها كالقهاوي، تارة يتعلق بما له حق القرار كالبناء بالحانوت، وتارة يتعلق بما هو أعم من ذلك. والذي يظهر أنه كالخلو في الحكم بجامع وجود العرف في كل منهما، والمراد بالمتصل اتصال قرار ما وضع لا ليفصل كالبناء، ولا فرق في صدق كل من الخلو والجدك به، وبالمتصل لا على وجه القرار كالخشب الذي يركب بالحانوت لوضع عدة الحلاق مثلاً، فإن الاتصال وجد لكن لا على وجه القرار، وكذا يصدقان بمجرد المنفعة المقابلة للدراهم، لكن ينفرد الجدك بالعين الغير المتصلة

---

(1) قال الرافعي: قوله: (وينبغي أن يقال فيه: إنا ننظر إلى ما دفعه صاحب الخلو للواقف إلخ) لكن أفتى في «الخيرية» بلزوم الأجرة الزائدة، ولعله محمول على ما إذا كان في الوقف مال وأراد الناظر دفع المرصد، فحينئذ لا شك في لزوم الزيادة، كما نقله المحشي في الوقف عنها.

وفي معين المفتي للمصنف معزياً للولوالجية: عمارة في أرض بيعت، فإن بناء أو أشجاراً جاز، وإن كراباً أو كري أنهار أو نحوه مما لم يكن ذلك بمال ولا بمعنى مال لم يجز اهـ.

قلت: ومفاده: أن بيع المسكة لا يجوز، وكذا رهنها، ....

أصلاً كالبكارج والفناجين بالنسبة للقهوة والقشة والفوط بالنسبة للحمام والشونة بالنسبة للفرن، وبهذا الاعتبار يكون الجدك أعم.

بقي لو كان الخلو بناء أو غراساً بالأرض المحتكرة أو المملوكة يجري فيه حق الشفعة، لأنه لما اتصل بالأرض اتصال قرار التحق بالعقار اهـ.

قلت: ما ذكره من جريان الشفعة فيه سهو ظاهر لمخالفته المنصوص عليه في كتب المذهب، كما سيأتي في بابها إن شاء الله تعالى، فافهم. هذا غاية ما تحرّر لي في مسألة الخلو فاغتنمه فإنه مفرد. وقد أوضحنا الفرق في باب مشد المسكة من تنقيح الفتاوى الحامدية بين المشد والخلو والجدك والقيمة والمرصد المتعارفة في زماننا إيضاحاً لا يوجد في غير ذلك الكتاب، والحمد لله الملك الوهاب. **قوله**: **(وفي معين المفتي إلخ)** أفاد به أن الخلو إذا لم يكن عيناً قائمة لا يصح بيعه[1]. **قوله**: **(جاز)** ترك قيداً ذكره في معين المفتي وهو قوله: إذا لم يشترط تركها[2] اهـ. ومثله في الخانية: أي: لأنه شرط مفسد للبيع. **قوله**: **(وإن كراباً أو كري أنهار)** في المغرب: كرب الأرض كراباً قلبها للحرث من باب طلب، وكريت النهر كرياً: حفرته. **قوله**: **(ولا بمعنى مال)** لعل المراد به التراب المسمى كبساً وهو ما تكبس به الأرض: أي: تطم وتسوّى، فتأمل: وفي ط: وهو كالسكنى في الأرض الموقوفة بطريق الخلو وكالجدك على ما سلف.

مَطْلَبٌ: فِي بَيَانِ مَشَدِّ الْمُسْكَةِ

قوله: **(ومفاده: أن بيع المسكة لا يجوز)** لأنها عبارة عن كراب الأرض وكري أنهارها[3]، سميت مسكة لأن صاحبها صار له مسكة بها، بحيث لا تنزع من يده بسببها، وتسمى أيضاً مشد مسكة، لأن المشد من الشدة بمعنى القوة: أي: قوة التمسك، ولها أحكام مبنية على أوامر

(1) **قال الرافعي**: **قوله**: **(أفاد به أن الخلو إذا لم يكن عيناً قائمة لا يصح بيعه)** قياساً على عدم صحة بيع الكراب ونحوه المنصوص عليها في «معين المفتي».

(2) **قال الرافعي**: **قوله**: **(ترك قيداً ذكره في «معين المفتي» وهو قوله: إذا لم يشترط تركها)** الظاهر أنه على اعتبار لزوم الخلو، وعدم صحة إلزام ربه برفعه من الأرض لا يكون شرط تركه في الأرض مفسداً للبيع، إذ هو مستحق له بمجرد البيع فيكون من مقتضياته.

(3) **قال الرافعي**: **قوله**: **(لأنها عبارة عن كراب الأرض وكري أنهارها إلخ)** الظاهر أنها عبارة عن حق استحقاق المزارع منفعة الزراعة في الأرض، وإن لم يوجد منه كراب أو كري أنهار.

ولذا جعلوه الآن فراغاً كالوظائف فليحرر اهـ. وسنذكره في بيع الوفاء (وينعقد) أيضاً (بلفظ واحد كما في بيع) القاضي والوصيّ ....

سلطانية أفتى بها علماء الدولة العثمانية ذكرت كثيراً منها في بابها من تنقيح الفتاوى الحامدية. منها: أنها لا تورث، وإنما توجه للابن القادر عليها دون البنت، وعند عدم الابن تعطى للبنت فإن لم توجد فللأخ لأب، فإن لم يوجد فللأخت الساكنة في القرية، فإن لم توجد فللأم. وذكر الشارح في خراج الدر المنتقى: أنها تنتقل للابن ولا تعطى البنت حصة، وإن لم يترك ابناً بل بنتاً لا يعطيها ويعطيها صاحب التيمار لمن أراد. وفي سنة ثمانية وخمسين وتسعمائة في مثل هذه الأراضي التي تحيا وتفلح بعمل وكلفة دراهم فعلى تقدير أن تعطى للغير بالطابو، فالبنات لما كان يلزم حرمانهن من المال الذي صرفه أبوهن ورد الأمر السلطاني بالإعطاء لهن، لكن تنافس الأخت البنت في ذلك، فيؤتى بجماعة ليس لهن غرض، فأيّ مقدار قدروا به الطابو تعطيه البنات ويأخذن الأرض اهـ. ونقل في الحامدية أنه إذا وقع التفويض بلا إذن صاحب الأرض: يعني التيماريّ الذي وجه السلطان له أخذ خراجها لا تزول الأرض عن يد المفوض حقيقة، فكانت في يد المفوض إليه عارية، وإذا كانت الأرض وقفاً فتفويضاً متوقف على إذن الناظر لا على إجازة التيمار، ولا تؤجر ممن لا مسكة له مع وجوده بدون وجه شرعي، وإذا زرع أجنبيّ فيها بلا إذن صاحب المسكة يؤمر بقلع الزرع ويسقط حق صاحبها منها بتركها ثلاث سنوات اختياراً اهـ. فافهم. قوله: (ولذا جعلوه) أي: جعلوا بيعها، والمراد به الخروج عنها: يعني أن المسكة لما لم تكن مالاً متقوماً لا يمكن بيعها، فإذا أراد صاحبها النزول عنها لغيره بعوض جعلوا ذلك بطريق الفراغ كالنزول عن الوظائف، وقدمنا عن المفتي أبي السعود أنه أفتى بجوازه، وكأن الشارح لم يطلع على ذلك فأمر بتحريره، والله سبحانه أعلم. قوله: (وسنذكره في بيع الوفاء) أي: قبيل كتاب الكفالة، والذي ذكره هناك هو النزول عن الوظائف ومسألة الخلو ولم يتعرض هناك للمسكة.

مَطْلَبٌ: فِي انعِقَادِ البَيْعِ بِلَفْظٍ وَاحِدٍ مِنَ الجَانِبَيْنِ

قوله: (وينعقد أيضاً) أي: كما ينعقدُ بإيجاب وقبول منهما أو بتعاط من الجانبين ط. قوله: (بلفظ واحد) ظاهره أنه لا يكون بالتعاطي هنا. قوله: (كما في بيع القاضي) أي: بيعه مال اليتيم من يتيم آخر أو شرائه له كذلك، أما عقده لنفسه فلا يجوز، لأن فعله قضاء وقضاؤه لنفسه باطل. أفاده في البحر جامعاً بذلك بين ما في البدائع من الجواز وما في الخزانة من عدمه ط. قوله: (والوصي) أي: إذا اشترى لليتيم من مال نفسه أو لنفسه منه بشرطه المعروف، وقيده في نظم الزندويسيّ بما إذا لم يكن نصبه القاضي اهـ. فتح: أي: لأن وصي القاضي وكيل محض

و(الأب من طفله وشرائه منه) فإنه لوفور شفقته جعلت عبارته كعبارتين، وتمامه في الدرر (وإذا أوجب واحد قبل الآخر) ....

والوصي[1] لا يملك[2] البيع أو الشراء لنفسه خلاصة، وأراد بالشرط المعروف الخيرية، وهي في الشراء من مال اليتيم لنفسه أن يكون ما يساوي عشرة بخمسة عشر، وفي البيع منه بالعكس وقيل يكتفي بدرهمين في العشرة، والأول المعتمد كما قدمناه قبيل البيوع. قوله: (والأب من طفله) ولا تشترط فيه الخيرية كما في البحر، وزاد فيمن يتولى العقد من الطرفين العبد إذا اشترى نفسه من مولاه بأمره والرسول من الجانبين، بخلاف الوكيل منهما اهـ. زاد في الدرر قوله: وكذا لو قال: بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئاً ينعقد البيع اهـ. وقال في العزمية: والظاهر أن هذا من باب التعاطي اهـ. وفيه نظر لأن بيع التعاطي ليس فيه إيجاب، بل قبض بعد معرفة الثمن فقط كما قدمناه عن الفتح، وقدمنا عنه أن القبول يكون بالقول والفعل، وأن القبض قبول فحينئذ لم يوجد انفراد أحدهما بالعقد. قوله: (فإنه لوفور شفقته إلخ) أي: ووصيّ الأب نائب عنه فله حكمه، ولذا سكت عنه، وأما القاضي فكذلك. قوله: (وتمامه في الدرر) ذكر فيها بعد عبارة الشارح ما نصه: فلم يحتج إلى القبول، وكان أصيلاً في حق نفسه ونائباً عن طفله، حتى إذا بلغ كانت العهدة عليه دون أبيه؛ بخلاف ما إذا باع مال طفله من أجنبي فبلغ كانت العهدة من أبيه فإذا لزم عليه الثمن في صورة شرائه لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلاً يقبضه للصغير فيردّه على أبيه فيكون أمانة عنده اهـ. قوله: (قبل الآخر) بكسر الباء من القبول المقابل للإيجاب، وقوله: أو ترك عطف عليه: أي: يخير الآخر بين القبول والترك في المجلس، ما دام الموجب على إيجابه، فلو رجع عنه قبل القبول بطل كما يأتي، ولا بد أيضاً من كون القبول في المجلس، وكونه موافقاً للإيجاب كما نبه عليه وكونه في حياة الموجب. فلو مات قبله بطل، إلا في مسألة[3]

(1) قال الرافعي: قوله: (بالهامش لا وجه لإلحاقه بالأب هنا وكذلك الوصي فإنه وإن جاز بيعه وشراؤه منه بشرط «الخيرية» لكن لا تكفي عبارته عن عبارتين كما هو مصرح به في «الخانية» إلخ) في «الخانية» من باب بيع غير المالك: رجل باع ماله من ولده، فقال: بعت عبدي هذا بألف درهم من ابني هذا جاز ولا يحتاج بعد ذلك أن يقول: قبلت، وكذا لو اشترى لنفسه مال ولده فلا يحتاج أن يقول: قبلت، ولو كان وصياً لا يجوز في الوجهين ما لم يقل: قبلت مروي ذلك عن محمد اهـ. وفي «البزازية» من الفصل الثامن: الواحد لا يصلح بائعاً ومشترياً إلا الوالد والجد عند عدمه، ويكتفي بعبارة واحدة، وذكر في «زيادات الأستروشني» أن القاضي إذا باع مال أحد الصغيرين من الآخر جاز، ولو فعل ذلك بالأب أو الوصي لم يجز، وذكر الوتار على عكسه وضم الوصي إلى القاضي، وقال: يلي الأب ذلك لا الوصي والقاضي.

(2) قال الرافعي: قوله: (والوصي لا يملك إلخ) لعله والوكيل.

(3) قال الرافعي: قوله: (فلو مات قبله بطل إلا في مسألة إلخ) هي ما لو أوصى ببيع داره من رجل، فقال: داري تباع منه بألف درهم ومات، فقبل الموصى له بعد موته جاز كما في «الخانية»، فقهم في

بائعاً كان أو مشترياً (في المجلس) لأن خيار القبول مقيد به (كل المبيع بكل الثمن أو

ترك) لئلا يلزم تفريقُ الصفقة ....

على ما فهمه في البحر ورده في النهر بأنه لا استثناء، فراجعه؛ وكونه قبل ردّ المخاطب الإيجاب وكونه قبل تغير المبيع، فلو قطعت يد الجارية بعد الإيجاب، وأخذ البائع أرشها لم يصح قبول المشتري، كما في الخانية. بحر. والظاهر أن التقييد بأخذ الأرش اتفاقي. نهر.

قلت: ويؤيده قول التاترخانية: ودفع أرش اليد إلى البائع أو لم يدفع. **قوله: (في المجلس)** حتى لو تكلم البائع مع إنسان في حاجة له فإنه يبطل. بحر. فالمراد بالمجلس ما لا يوجد فيه ما يدل على الإعراض. وأن لا يشتغل بمفوّت له فيه، وأن لم يكن للإعراض. أفاده في النهر. فإن وجد بطل ولو اتحد المكان ط. **قوله: (كل المبيع بكل الثمن)** بيان لاشتراط موافقة القبول للإيجاب بأن يقبل المشتري ما أوجبه البائع بما أوجبه، فإن خالفه بأن قبل غير ما أوجبه أو بعضه أو بغير ما أوجبه أو ببعضه لم ينعقد إلا في الشفعة، كما قدمناه في شروط العقد، وإلا فيما إذا كان الإيجاب من المشتري فقبل البائع بأنقص من الثمن صح وكان حطاً أو كان من البائع فقبل المشتري بأزيد صح، وكان زيادة إن قبلها في المجلس لزمت. أفاده في البحر. وذكر أن هبة الثمن بعد الإيجاب قبل القبول تبطل الإيجاب، وقيل لا ويكون إبراء، وسكوت المشتري عن الثمن مفسد للبيع اهـ[1].

مَطْلَبٌ: مَا يُوجِبُ اتِّحَادَ الصَّفْقَةِ وَتَفْرِيقِهَا

قوله: (لئلا يلزم تفريق الصفقة) هي ضرب اليد على اليد في البيع، ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه. مغرب. قال في البحر: ولا بد من معرفة ما يوجب اتحادها وتفريقها.

وحاصل ما ذكروه: أن الموجب إذا اتحد وتعدد المخاطب لم يجز التفريق بقبول أحدهما بائعاً كان الموجب أو مشترياً، وعلى عكسه لم يجز القبول في حصة أحدهما، وإن اتحدا لم يصح قبول المخاطب في البعض فلم يصح تفريقها مطلقاً في الأحوال الثلاثة لاتحاد الصفقة في الكل، وكذا إذا اتحد العاقدان، وتعدد المبيع كأن يوجب في مثليين أو قيميّ ومثليّ لم يجز تفريقها بالقبول في أحدهما إلا أن يرضى الآخر بذلك بعد قبوله في البعض ويكون المبيع مما ينقسم الثمن

ـ «البحر» أن المراد جواز البيع، وفهم في «النهر» أن المراد جواز قبول الوصية وعلى الوصي أن يبيعه له بإيجاب وقبول، ثم رأى في شفعة «المحيط» طبق ما فهمه.

(١) **قال الرافعي: قوله: (وسكوت المشتري عن الثمن مفسد للبيع)** لعل المراد ما إذا أوجب المشتري بلا بيان ثمن وقبل البائع ولو مع بيانه، لكن حينئذ يكون المشتري غير قيد، إذ مثله البائع لو هو الموجب، وليس المراد ما إذا قبل المشتري بدون ذكره الثمن مع ذكره في كلام البائع، إذ يكفي لصحة البيع مجرد قوله: قبلت.

(إلا إذا) أعاد الإيجاب والقبول أو رضي الآخر وكان الثمن منقسماً على المبيع بالأجزاء كمكيل وموزون وإلا لا، وإن رضي الآخر لعدم جواز البيع بالحصة ابتداء كما حرره الوانيّ ....

عليه بالأجزاء كعبد واحد أو مكيل أو موزون، فيكون القبول إيجاباً والرضا قبولاً وبطل الإيجاب الأول؛ فإن كان مما لا ينقسم إلا بالقيمة كثوبين وعبدين لا يجوز، فلو بين ثمن كل واحد فلا يخلو إما أن يكرّر لفظ البيع، فالاتفاق على أنه صفقتان، فإذا قبل في أحدهما يصح كقوله: بعتك هذين العبدين هذا بألف وبعتك هذا بألف، وإما أن لا يكرره وفصل الثمن فظاهر الهداية التعدد، وبه قال بعضهم ومنعه الآخرون، وحملوا كلامه على ما إذا كرّر لفظ البيع. وقيل إن اشتراط تكراره للتعدد استحسان، وهو قول الإمام وعدمه قياس وهو قولهما، ورجحه في الفتح بقوله: والوجه الاكتفاء بمجرد تفريق الثمن، لأن الظاهر أن فائدته ليس إلا بقصده بأن يبيع منه أيهما شاء، وإلا فلو كان غرضه أن لا يبيعهما منه إلا جملة لم تكن فائدة لتعيين ثمن كل اهـ.

واعلم أن تفصيل الثمن إنما يجعلهما عقدين على القول به إذا كان الثمن منقسماً عليهما باعتبار القيمة؛ أما إذا كان منقسماً عليهما باعتبار الأجزاء كالقفيزين من جنس واحد، فإن التفصيل لا يجعله في حكم عقدين للانقسام من غير تفصيل، فلم يعتبر التفصيل كما في شرح المجمع للمصنف وهو تقييد حسن اهـ. ما في البحر وتمام الكلام فيه. **قوله: (إلا إذا أعاد الإيجاب والقبول)** كأن قال: اشتريت نصف هذا المكيل بكذا وقبل الآخر فيكون بيعاً مستأنفاً لوجود ركنيه وبطل الأول. **قوله: (أو رضي الآخر)** أي: بدون إعادة الإيجاب، فيكون القبول إيجاباً والرضا قبولاً كما مر. **قوله: (كمكيل وموزون)** أدخلت الكاف العبد الواحد كما سلف ذكره في عبارة البحر ط. ووجه الصحة: أنه إذا كان الثمن منقسماً عليهما باعتبار الأجزاء تكون حصة كل بعض معلومة. **قوله: (وإلا لا)** أي: وإن يكن الثمن منقسماً عليهما كذلك بل كان منقسماً باعتبار القيمة، كما إذا كان المبيع عبدين أو ثوبين لا يصح القبول في أحدهما، وإن رضي الآخر لجهالة ما يخص أحدهما من الثمن. **قوله: (لعدم جواز البيع بالحصة ابتداء)** صورته: **ما إذا قال**: بعت منك هذا العبد بحصته من الألف الموزع على قيمته وقيمة ذلك العبد الآخر، فإنه باطل لجهالة الثمن وقت البيع، كذا في فصل قصر العام من التلويح. عزمية. وقوله: ابتداء خرج به ما إذا عرض البيع بالحصة، بأن باعه الدار بتمامها[1] فاستحق بعضها ورضي المشتري بالباقي فإنه يصح لعروض البيع بالحصة انتهاء، وقد علمت أن محل عدم الجواز فيما إذا لم يكرّر الثمن ولفظ البيع أو يفصل الثمن فقط على ما ذهب إليه صاحب الهداية ط. **قوله: (كما حرّره الوانيّ)** لم يذكر الوانيّ في هذا

(١) قال الرافعي: قوله: (وقوله: ابتداء خرج به ما إذا عرض البيع بالحصة بأن باعه الدار بتمامها إلخ) لعل الأحسن في التصوير أن يقال: بأن باعه الدارين فاستحق أحدهما إلخ، فإن البيع بالحصة في الدار الواحدة صحيح ابتداء وانتهاء لانقسام الثمن على أجزاء المبيع.

أو (بين ثمن كل) كقوله: بعتهما كل واحد بمائة وإن لم يكرّر لفظ بعت عند أبي يوسف ومحمد، وهوالمختار كما في الشرنبلالية عن البرهان (وما لم يقبل بطل الإيجاب إن رجع الموجب) قبل القبول (أو قام أحدهما) وإن لم يذهب (عن مجلسه) على الراجح. نهر وابن الكمال، فإنه كمجلس خيار المخيرة، وكذا سائر التمليكات. فتح ....

المحل تحريراً ط. قوله: (أو بين ثمن كل) أي: فيما إذا كان المبيع مما ينقسم الثمن عليه بالقيمة كعبدين وثوبين. قوله: (وإن لم يكرر لفظ بعت) لأنه بمجرّد تفصيل الثمن تتعدد الصفقة على ما هو ظاهر الهداية كما مر. قوله: (وهو المختار) تقدم وجه ترجيحه عن الفتح.

مَطْلَبٌ : مَا يُبْطِلُ الإِيجَابَ سَبْعَةٌ

قوله: (بطل الإيجاب إن رجع الموجب إلخ) قال في البحر: والحاصل: أن الإيجاب يبطل بما يدل على الإعراض وبرجوع أحدهما عنه وبموت أحدهما، ولذا قلنا: إن خيار القبول لا يورث وبتغير المبيع بقطع يد وتخلل عصير وزيادة بولادة وهلاكه، بخلاف ما إذا كان بعد قلع عينه بآفة سماوية أو بعد ما وهب للمبيع هبة، كما في المحيط، وقدمنا أنه يبطل بهبة الثمن قبل قبوله فأصل ما يبطله سبعة فليحفظ اهـ. قوله: (قبل القبول) وكذا معه، فلو خرج القبول ورجع الموجب معاً كان الرجوع أولى كما في الخانية. بحر. قوله: (وإن لم يذهب عن مجلسه على الراجح) وقيل لا يبطل ما دام في مكانه. بحر. ويبطل بالقيام وإن كان لمصلحة لا معرضاً كما في القنية. قال في النهر: واختلاف المجلس باعتراض ما يدل على الإعراض من الاشتغال بعمل آخر كأكل إلا إذا كان لقمة، وشرب إلا إذا كان الإناء في يده، ونوم إلا أن يكونا جالسين، وصلاة إلا إتمام الفريضة أو شفع نفلاً، وكلام ولو لحاجة، ومشي مطلقاً في ظاهر الرواية، حتى لو تبايعا وهما يمشيان أو يسيران ولو على دابة واحدة لم يصح. واختار غير واحد كالطحاوي أنه إن أجاب على فور كلامه متصلاً جاز، وصححه في المحيط. وقال في الخلاصة: لو قبل بعد ما مشى خطوة أو خطوتين جاز. وفي مجمع التفاريق: وبه نأخذ. وفي المجتبى: المجلس المتحد أن لا يشتغل أحد المتعاقدين بغير ما عقد له المجلس، أو ما هو دليل الإعراض، والسفينة كالبيت فلا ينقطع المجلس بجريانها لأنهما لا يملكان إيقافها اهـ. ملخصاً ط. وفي الجوهرة: لو كان قائماً فقعد لم يبطل. بحر. وكذا لو ناما جالسين لا لو مضطجعين أو أحدهما. فتح. تأمل. قوله: (فإنه كمجلس خيار المخيرة) أي: التي ملكها زوجها طلاقها بقوله لها اختاري نفسك. وفي البحر عن الحاوي القدسي ويبطل مجلس البيع بما يبطل به خيار المخيرة اهـ. وهذا أولى لأن خيارها يقتصر على مجلسها خاصة لا على مجلس الزوج، بخلاف البيع فإنه يقتصر على مجلسهما كما في البحر عن غاية البيان. قوله: (وكذا سائر التمليكات فتح) لم يذكر في الفتح إلا خيار المخيرة ط. وفي البحر: قيد بالبيع لأن الخلع والعتق على مال لا يبطل الإيجاب فيه بقيام الزوج والمولى لكونه

(وإذا وجدا لزم البيع) بلا خيار إلا لعيب أو رؤية خلافاً للشافعي وحديثه محمول على تفرّق الأقوال إذ الأحوال ثلاثة قبل قولهما وبعده وبعد أحدهما، وإطلاق المتبايعين

يميناً، ويبطل بقيام المرأة والعبد لكونه معاوضة في حقهما كما في النهاية اهـ. **قوله: (خلافاً للشافعي)** وبقوله: قال أحمد، وبقولنا: قال مالك كما في الفتح. **قوله: (وحديثه)** أي: الخيار أو الشافعي، وقد روي بروايات متعددة كما في الفتح: منها ما في البخاري من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما: «المُتَبَايِعَانِ بالخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، أَوْ يَكُونُ البَيْعُ خِيَاراً»[1] ط. **قوله: (محمول على تفرق الأقوال)** هو أن يقول الآخر بعد الإيجاب: لا أشتري أو يرجع الموجب قبل القبول، وإسناد التفرق إلى الناس مراداً به تفرق أقوالهم كثير في الشرع والعرف، قال الله تعالى: ﴿وما تفرّق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينة﴾[2] وقال ﷺ: «افترقت بَنو إِسْرَائِيلَ على اثنين وسبعين فرقة، وستفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة»[3] فتح. **قوله: (إذ الأحوال ثلاثة إلخ)** لأن حقيقة المتبايعين المشتغلان بأمر البيع، لا من تم البيع بينهما وانقضى، لأنه مجاز، والمتشاغلان: يعني المتساومين يصدق عند إيجاب أحدهما قبل قبول الآخر أنهما متبايعان، فيكون ذلك هو المراد، وهذا هو خيار القبول، وهذا حمل إبراهيم النخعي رحمه الله تعالى. **لا يقال:** هذا أيضاً مجاز، لأن الثابت قبل قبول الآخر بائع واحد لا متبايعان. **لأنا نقول:** هذا من المواضع التي تصدق الحقيقة فيها بجزء من معنى اللفظ، ولأنا نفهم من قول القائل زيد وعمرو هناك يتبايعان على وجه التبادر، إلا أنهما مشتغلان بأمر البيع متراوضان فيه، فليكن هو المعنى الحقيقي، والحمل على الحقيقي متعين، فيكون الحديث لنفي توهم أنهما إذا اتفقا على الثمن وتراضيا عليه ثم أوجب أحدهما البيع يلزم الآخر من غير أن يقبل ذلك أصلاً للاتفاق والتراضي

(١) ورد بروايات عديدة منها «إن المتبايعين بالخيار في بيعهما ما لم يتفرّقا» و«البَيِّعان بالخيار ما لم يتفرّقا» وروايات أخرى. رواها البخاري (٤/٢٧٦) في كتاب: البيوع، باب: كم يجوز الخيار، وباب: إذا لم يوقت في الخيار هل يجوز البيع، وباب: إذا خيّر أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع، وباب: البيِّعان بالخيار ما لم يفترقا. ورواه مسلم في كتاب: البيوع، باب: ثبوت خيار المجلس (الحديث: ١٥٣١). ورواه مالك في الموطأ (٢/٦٧١) في كتاب: البيوع، باب: بَيْع الخيار. ورواه أبو داود في كتاب: البيوع، باب: خيار المتبايعين (الحديث: ٣٤٥٤). ورواه النسائي في كتاب: البيوع، باب: وجوب الخيار للمتبايعين (٧/٢٤٨). ورواه الترمذي في كتاب: البيوع، باب: رقم ٢٦ (الحديث: ١٢٤٥). من حديث ابن عمر. وقد ورد من حديث حكيم بن حزام وابن عمرو وأبي هريرة.
انظر: جامع الأصول (١/٥٧٤ ـ ٥٧٩).

(٢) سورة: البينة (٩٨)، الآية: ٤.

(٣) رواه الترمذي في كتاب: الإيمان، باب: ما جاء في افتراق هذه الأمة (الحديث: ٢٦٤٣) وهو جزء من حديث «ليأتينّ على أمتي ما أتى على بني إسرائيل حَذْو النعل بالنعل. . .» وفيه «وإنّ بني إسرائيل تفرّقت على ثنتين وسبعين ملة وستفترق أمتي على ثلاث وسبعين ملّة».
انظر: جامع الأصول (١٠/٣٣).

في الأول مجاز الأول، وفي الثاني مجاز الكون، وفي الثالث حقيقة فيحمل عليه

(وشرط لصحته معرفة قدر) مبيع وثمن ....

السابق على أن السمع والقياس معضدان للمذهب. أما السمع فقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[١] وهذا عقد قبل التخيير، وقوله تعالى: ﴿لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾[٢] وبعد الإيجاب والقبول تصدق تجارة عن تراض من غير توقف على التخيير، فقد أباح الله تعالى أكل المشتري قبل التخيير، وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾[٣] أمر بالترفق بالشهادة حتى لا يقع التجاحد، والبيع يصدق قبل الخيار بعد الإيجاب والقبول، فلو ثبت الخيار وعدم اللزوم قبله كان إبطالاً لهذه النصوص. وأما القياس فعلى النكاح والخلع والعتق والكتابة كل منها عقد معاوضة يتمّ بلا خيار المجلس بمجرد اللفظ الدال على الرضا فكذا البيع، وتمامه في المنح والفتح ط. قوله: (مجاز الأول) أي: باعتبار ما تؤول إليه عاقبته ط عن المنح مثل ﴿إني أراني أعصر خمراً﴾[٤]. قوله: (مجاز الكون) أي: باعتبار ما كان عليه من قبل، مثل: ﴿وَآتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ﴾[٥]. قوله: (وشرط لصحته معرفة قدر مبيع وثمن) ككرّ حنطة وخمسة دراهم أو أكرار حنطة، فخرج ما لو كان قدر المبيع مجهولاً: أي: جهالة فاحشة، فإنه لا يصح، وقيدنا بالفاحشة لما قالوه لو باعه جميع ما في هذه القرية أو هذه الدار والمشتري لا يعلم ما فيها لا يصح لفحش الجهالة، أما لو باعه جميع ما في هذا البيت أو الصندوق أو الجوالق فإنه يصح، لأن الجهالة يسيرة. قال في القنية: إلا إذا كان لا يحتاج معه إلى التسليم والتسلم، فإنه يصح بدون معرفة قدر المبيع، كمن أقرّ أن في يده متاع فلان غصباً أو وديعة ثم اشتراه جاز وإن لم يعرف مقداره اهـ. ومعرفة الحدود تغني عن معرفة المقدار. ففي البزازية: باعه أرضاً وذكر حدودها لا أذرعها طولاً وعرضاً جاز، وكذا إن لم يذكر الحدود، ولم يعرفه المشتري إذا لم يقع بينهما تجاحد، وفيها جهل البائع معرفة المبيع لا يمنع وجهل المشتري يمنع(1) اهـ. وعلى هذا تفرع ما في القنية: لك في يدي أرض خربة لا تساوي شيئاً في موضع كذا فبعها مني بستة دراهم فقال: بعتها، ولم يعرفها البائع وهي تساوي أكثر من ذلك جاز، ولم يكن ذلك بيع

(١) قال الرافعي: قوله: (وجهل المشتري يمنع) فرّع في «الخيرية» على هذا عدم صحة البيع في كرم به أشجار ملك متنوعة وأشجار وقف، كذلك باع مالك الأشجار جميع أشجاره ولم يميزها، ولم يعلم المشتري أشجار الوقف من أشجار الملك.

(١) سورة: المائدة (٥)، الآية: ١.
(٢) سورة: النساء (٤)، الآية: ٢٩.
(٣) سورة: البقرة (٢)، الآية: ٢٨٢.
(٤) سورة: يوسف (١٢)، الآية: ٣٦.
(٥) سورة: النساء (٤)، الآية: ٢.

(ووصف ثمن) ....

المجهول لأنه لما قال: لك في يدي أرض صار كأنه قال: أرض كذا. وفي المجمع: لو باعه نصيبه من دار فعلم العاقدين شرط: أي: عند الإمام، ويجيزه: أي: أبو يوسف مطلقاً، وشرط: أي: محمد علم المشتري وحده. وفي الخانية: اشترى كذا كذا قربة من ماء الفرات. قال أبو يوسف: إن كانت القربة بعينها جاز لمكان التعامل، وكذا الراوية والجرة، وهذا استحسان. وفي القياس: لا يجوز إذا كان لا يعرف قدرها، وهو قول الإمام. وخرج أيضاً ما لو كان الثمن مجهولاً كالبيع بقيمته أو برأس ماله، أو بما اشتراه أو بمثل ما اشتراه فلان، فإن علم المشتري بالقدر في المجلس جاز، ومنه أيضاً ما لو باعه بمثل ما يبيع الناس إلا أن يكون شيئاً لا يتفاوت. نهر. **قوله: (ووصف ثمن)** لأنه إذا كان مجهول الوصف تتحقق المنازعة، فالمشتري يريد دفع الأدون والبائع يطلب الأرفع فلا يحصل مقصود شرعية العقد. نهر.

تنبيه: ظاهر كلامه كالكنز يعطي أن معرفة وصف المبيع غير شرط، وقد نفى اشتراطه في البدائع في المبيع والثمن، وظاهر الفتح إثباته فيهما، ووفق في البحر بحمل ما في البدائع على المشار إليه أو إلى مكانه وما في الفتح على غيره، لكن حقق في النهر أن ما فهمه من الفتح وهم فاحش، لأن كلام الفتح في الثمن فقط.

قلت: وظاهره الاتفاق على اشتراط معرفة القدر في المبيع والثمن، وإنما الخلاف في اشتراط الوصف فيهما[1]. وللعلامة الشرنبلالي رسالة سماها: «نفيس المتجر بشراء الدرر» حقق فيها أن المبيع المسمى جنسه، لا حاجة فيه إلى بيان قدره ولا وصفه ولو غير مشار إليه أو إلى مكانه، لأن الجهالة المانعة من الصحة تنتفي بثبوت خيار الرؤية، لأنه إذا لم يوافقه يرده فلم تكن الجهالة مفضية إلى المنازعة، واستدل على ذلك بفروع صححوا فيها البيع بدون بيان قدر ولا وصف: منها ما قدمناه من صحة بيع جميع ما في هذا البيت أو الصندوق، وشراء ما في يده من غصب أو وديعة، وبيع الأرض مقتصراً على ذكر حدودها وشراء الأرض الخربة المارّة عن القنية. ومنها: **ما قالوا:** لو قال: بعتك عبيدي وليس له إلا عبد واحد صح، بخلاف بعتك عبداً بدون إضافة، فإنه لا يصح في الأصح. ومنها: لو قال: بعتك كرًّا من الحنطة، فإن لم يكن كل الكرّ في ملكه بطل، ولو بعضه في ملكه بطل في المعدوم وفسد في الموجود، ولو كله في ملكه لكن في موضعين أو من نوعين مختلفين، لا يجوز ولو من نوع واحد في موضع واحد جاز وإن لم يضف البيع إلى تلك الحنطة؛ وكذا لو قال: بعتك ما في كمي فعامّتهم على الجواز وبعضهم على عدمه، وأول قول الكنز ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن، بأن لفظ قدر غير منون مضافاً لما بعده من الثمن، مثل قول العرب: بعتك بنصف وربع درهم.

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (وإنما الخلاف في اشتراط الوصف فيهما إلخ)** كلام «النهر» السابق إنما يفيد الخلاف في اشتراط الوصف في الثمن لا المبيع.

كمصري أو دمشقي (غير مشار) إليه (لا) يشترط ذلك في (مشار إليه) لنفي الجهالة بالإشارة ما لم يكن ربوياً قوبل بجنسه ....

قلت: ما ذكره من الاكتفاء بذكر الجنس عن ذكر القدر والوصف يلزم عليه صحة البيع في نحو: بعتك حنطة بدرهم ولا قائل به، ومثله بعتك عبداً أو داراً، وما قاله: من انتفاء الجهالة بثبوت خيار الرؤية مدفوع بأن خيار الرؤية قد يسقط برؤية بعض المبيع، فتبقى الجهالة المفضية إلى المنازعة، وكذا قد يبطل خيار الرؤية قبلها، بنحو بيع، أو رهن لما اشتراه كما سيأتي بيانه في بابها، ولذا قال المصنف هناك: صح البيع والشراء لما لم يرياه، والإشارة إليه أو إلى مكانه شرط الجواز اهـ. فأفاد أن انتفاء الجهالة بهذه الإشارة شرط جواز أصل البيع، ليثبت بعده خيار الرؤية؛ نعم صحح بعضهم الجواز بدون الإشارة المذكورة، لكنه محمول على ما إذا حصل انتفاء الجهالة بدونها، ولذا قال في النهاية هناك: صح شراء ما لم يره: يعني شيئاً مسمى موصوفاً أو مشاراً إليه أو إلى مكانه وليس فيه غيره بذلك الاسم اهـ. وقال في العناية؛ قال صاحب الأسرار: لأن كلامنا في عين هي بحالة لو كانت الرؤية حاصلة لكان البيع جائزاً اهـ. وفي حاوي الزاهديّ: باع حنطة قدراً معلوماً، ولم يعينها لا بالإشارة، ولا بالوصف لا يصح اهـ. هذا، والذي يظهر من كلامهم تفريعاً وتعليلاً أن المراد بمعرفة القدر والوصف ما ينفي الجهالة الفاحشة، وذلك بما يخصص المبيع عن أنظاره، وذلك بالإشارة إليه لو حاضراً في مجلس العقد، وإلا فبيان مقداره مع بيان وصفه لو من المقدّرات، كبعتك كرّ حنطة بلدية مثلاً بشرط كونه في ملكه، أو ببيان مكانه الخاص كبعتك ما في هذا البيت، أو ما في كمي أو بإضافته إلى البائع كبعتك عبدي، ولا عبد له غيره، أو ببيان حدود أرض، ففي كل ذلك تنتفي الجهالة الفاحشة عن المبيع، وتبقى الجهالة اليسيرة التي لا تنافي صحة البيع، لارتفاعها بثبوت خيار الرؤية، فإن خيار الرؤية إنما يثبت بعد صحة البيع لرفع تلك الجهالة اليسيرة لا لرفع الفاحشة المنافية لصحته، فاغتنم تحقيق هذا المقام بما يرفع الظنون والأوهام، ويندفع به التناقض واللوم عن عبارات القوم. **قوله: (كمصري أو دمشقي)** ونظيره إذا كان الثمن من غير النقود كالحنطة لا بد من بيان قدرها ووصفها ككرّ حنطة بحيرية أو صعيدية، كما أفاده الكمال وحققه في النهر. **قوله: (غير مشار إليه)** أي: إلى ما ذكر من المبيع والثمن. **قال في البحر**: لأن التسليم والتسلم واجب بالعقد، وهذه الجهالة مفضية إلى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم، وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز اهـ. **قوله: (لا يشترط ذلك في مشار إليه) قال في البحر**: وقوله: غير مشار إليه قيد فيهما، لأن المشار إليه مبيعاً كان أو ثمناً لا يحتاج إلى معرفة قدره ووصفه، فلو قال: بعتك هذه الصبرة من الحنطة أو هذه الكورجة من الأرز والشاشات وهي مجهولة العدد، بهذه الدراهم التي في يدك وهي مرئية له فقبل، جاز ولزم، لأن الباقي جهالة الوصف: يعني القدر، وهو لا يضرّ إذ لا يمنع من التسليم والتسلم اهـ. **قوله: (ما لم يكن)** أي: المشار إليه **(ربوياً قوبل بجنسه)**: أي: وبيع مجازفة مثل بعتك هذه الصبرة من الحنطة بهذه

أو سلماً اتفاقاً أو رأس مال سلم لو مكيلاً أو موزوناً خلافاً لهما كما سيجيء.

فرع: لو كان الثمن في صرّة ولم يعرف ما فيها من خارج خير ويسمى خيار الكمية لا خيار الرؤية لعدم ثبوته في النقود. فتح (وصح بثمن حالّ) وهو الأصل (ومؤجل إلى معلوم) لئلا يفضي إلى النزاع، ....

الصبرة. قال في البحر: فإنه لا يصح لاحتمال الربا، واحتماله مانع كحقيقته. قوله: (أو سلماً) أراد به المسلم فيه بقرينة ما بعده، لكنه لا حاجة لذكره، لأن المسلم فيه مؤجل غير حاضر، فلا يصح أن يكون مشاراً إليه والكلام فيه. قوله: (لو مكيلاً أو موزوناً) فلا تكفي الإشارة إليه كما في مذروع وحيوان خلافاً لهم، لأنه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه، فيحتاج إلى ردّ رأس المال، وقد ينفق بعضه ثم يجد باقيه معيباً فيرده ولا يستبدله ربّ السلم في مجلس الرد فينفسخ العقد في المردود، ويبقى في غيره، فتلزم جهالة المسلم فيه فيما بقي فوجب بيانه كما سيجيء في باب السلم. قوله: (خير) أي: البائع، والذي في الفتح والبحر عدم التخيير[1]. وعبارة الفتح: ولو قال: اشتريتها بهذه الصرّة من الدراهم، فوجد البائع ما فيها بخلاف نقد البلد، فله أن يرجع بنقد البلد، لأن مطلق الدراهم في البيع ينصرف إلى نقد البلد، وإن وجدها نقد البلد جاز ولا خيار للبائع، بخلاف ما لو قال: اشتريت بما في هذه الخابية، ثم رأى الدراهم التي كانت فيها كان له الخيار وإن كانت نقد البلد لأن الصرة يعرف مقدار ما فيها من خارجها. وفي الخابية: لا يعرف ذلك من الخارج فكان له الخيار، ويسمى هذا الخيار خيار الكمية لا خيار الرؤية لأن خيار الرؤية لا يثبت في النقود اهـ ط. قوله: (وصح بثمن حالّ) بتشديد اللام، قال في المصباح: حلّ الدين يحلّ بالكسر حلولاً اهـ. قيد بالثمن لأن تأجيل المبيع المعين لا يجوز ويفسده. بحر.

مَطْلَبٌ : فِي الْفَرْقِ بَيْنَ الْأَثْمَانِ وَالْمَبِيعَاتِ

واعلم أن كلاً من النقدين ثمن أبداً، والعين الغير المثلي مبيع أبداً، وكل من المكيل والموزون الغير النقد والعدديّ المتقارب إن قوبل بكل من النقدين كان مبيعاً، أو قوبل بعين؛ فإن كان ذلك المكيل والموزون المتقارب متعيناً كان مبيعاً أيضاً، وإن كان غير متعين فإن دخل عليه حرف الباء مثل اشتريت هذا العبد بكرّ حنطة كان ثمناً، وإن استعمل استعمال المبيع كان سلماً مثل: اشتريت منك كرّ حنطة بهذا العبد، فلا بد من رعاية شرائط السلم. غرر الأذكار شرح درر البحار. وسيأتي له زيادة بيان في آخر الصرف. قوله: (وهو الأصل) لأن الحلول مقتضى العقد وموجبه، والأجل لا يثبت إلا بالشرط. بحر عن السراج. قوله: (لئلا يفضي إلى النزاع) تعليل

---

(1) قال الرافعي: قوله: (والذي في «الفتح» و«البحر» عدم التخيير إلخ) بحمل قول الشارح: ولم يعرف ما فيها، على أن المراد أنه لم يعرف صفة ما فيها يوافق ما في «الفتح»، إلا أنه لا يناسب قوله: ويسمى خيار الكمية، فالأولى أن يقول: ويسمى خيار الكيفية، كذا يفاد من السندي.

ولو باع مؤجلاً صرف لشهر، به يفتى. ولو اختلفا في الأجل فالقول لنا فيه إلا في السلم، به يفتى. ولو في قدره فلمدعي الأقل والبينة فيهما للمشتري. ولو في مضيه فالقول والبينة للمشتري، ....

لاشتراط كون الأجل معلوماً، لأن علمه لا يفضي إلى النزاع، وأما مفهوم الشرط المذكور وهو أنه لا يصح إذا كان الأجل مجهولاً فعلّته كونه يفضي إلى النزاع، فافهم. وسيذكر المصنف في البيع الفاسد بيان الأجل المفسد وغيره.

مَطْلَبٌ: فِي التَّأْجِيلِ إِلَى أَجَلٍ مجهُولٍ

تنبيه: من جهالة الأجل ما إذا باعه بألف على أن يؤدي إليه الثمن في بلد آخر، ولو قال: إلى شهر على أن يؤدي الثمن في بلد آخر جاز بألف إلى شهر، ويبطل الشرط لأن تعيين مكان الإيفاء فيما لا حمل له ولا مؤنة غير صحيح، فلو له حمل ومؤنة يصح. ومنها اشتراط أن يعطيه الثمن على التفاريق أو كل أسبوع البعض، فإن لم يشرط في البيع بل ذكر بعده لم يفسد، وكان له أخذ الكل جملة، وتمامه في البحر. وقوله لم يفسد: أي: البيع فيه كلام يأتي قريباً. **قوله: (ولو باع مؤجلاً)** أي: بلا بيان مدة بأن قال: بعتك بدرهم مؤجل. **قوله: (صرف لشهر)** كأنه لأنه المعهود في الشرع في السلم واليمين في ليقضين دينه آجلاً. بحر. **قوله: (به يفتى)** وعند البعض لثلاثة أيام. بحر عن شرح المجمع.

قلت: ويشكل على القولين أن شرط صحة التأجيل أن يعرفه العاقدان[1]، ولذا لم يصح البيع بثمن مؤجل إلى النيروز والمهرجان وصوم النصارى إذا لم يدره العاقدان كما سيأتي في البيع الفاسد، وكذا لو عرفه أحدهما دون الآخر، فتأمل. **قوله: (فالقول لنا فيه)** وهو البائع، لأن الأصل الحلول كما مر. **قوله: (إلا في السلم)** فإن القول لمثبته لأن نافيه يدعي فساده بفقد شرط صحته، وهو التأجيل ومدعيه يدعي صحته بوجوده والقول لمدعي الصحة ط. **قوله: (فلمدعي الأقل)** لإنكاره الزيادة ح. **قوله: (والبينة فيهما)** أي: في المسألتين للمشتري لأنه يثبت خلاف الظاهر والبينات للإثبات ح. **قوله: (فالقول والبينة للمشتري)** لأنهما لما اتفقا على الأجل فالأصل بقاؤه فكان القول للمشتري في عدم مضيه، ولأنه منكر توجه المطالبة وهذا ظاهر. وأما تقديم بينته على بينة البائع فعلله في البحر عن الجوهرة بأن البينة مقدمة على الدعوى اهـ. وهو مشكل، فإن شأن البينة إثبات خلاف الظاهر، وهو هنا دعوى البائع على أن بينة المشتري على عدم المضيّ شهادة على النفي، وقد يجاب عن الثاني بأنه إثبات في المعنى، لأن المعنى أن الأجل باقٍ. تأمل.

(1) **قال الرافعي: قوله: (قلت: ويشكل على القولين أن شرط صحة التأجيل أن يعرفه العاقدان إلخ)** فيه تأمل، فإنه إذا كان المعهود أن الأجل الشهر أو الثلاثة أيام شرعاً وعرفاً يكون ذلك معلوماً عند العاقدين، حتى لو لم يكن عهد له عرفاً كما في زماننا، فالظاهر عدم الصحة.

ويبطل الأجل بموت المديون لا الدائن.

فروع: باع بحالّ ثم أجله أجلاً معلوماً أو مجهولاً كنيروز وحصاد صار مؤجلاً. منية، ....

وحينئذ فوجه تقديم بينته كونها أكثر إثباتاً[1]، ويدل له ما سيأتي في السلم من أنهما لو اختلفا في مضيّ الأجل فالقول للمسلم إليه بيمينه، وإن برهنا فبينته أولى. وعلله في البحر بإثباتها زيادة الأجل. قال: فالقول قوله والبينة بينته. هذا، ولم يذكر الاختلاف في الثمن أو في المبيع، لأنه سيأتي في كتاب الدعوى في فصل دعوى الرجلين. قوله: (ويبطل الأجل بموت المديون) لأن فائدة التأجيل أن يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال، فإذا مات من له الأجل تعين المتروك لقضاء الدين، فلا يفيد التأجيل. بحر عن شرح المجمع، وصرح قبله بأنه لو مات البائع لا يبطل الأجل. قوله: (أو مجهولاً) أي: جهالة يسيرة بدليل التمثيل فيخرج ما لو أجله إلى أجل مجهول جهالة فاحشة كهبوب الريح. قوله: (صار مؤجلاً) كذا جزم به المصنف في باب البيع الفاسد كما سيأتي متناً، وذكره في الهداية أيضاً، وكذا في الزيلعيّ ومتن الملتقى والدرر وغيرها وعزاه في التاترخانية إلى الكافي. وفي الخانية: رجل باع شيئاً بيعاً جائزاً وأخر الثمن إلى الحصاد أو الدياس، قال: يفسد البيع في قول أبي حنيفة؛ وعن محمد: أنه لا يفسد البيع ويصح التأخير، لأن التأخير بعد البيع تبرّع، فيقبل التأجيل إلى الوقت المجهول؛ كما لو كفل بمال إلى الحصاد أو الدياس. وقال القاضي الإمام أبو علي النسفيّ: هذا يشكل بما إذا أقرض رجلاً، وشرط في القرض أن يكون مؤجلاً لا يصح التأجيل، ولو أقرض ثم أخر لا يصح أيضاً فكان الصحيح من الجواب ما قاله الشيخ الإمام: إنه يفسد البيع، سواء أجله إلى هذه الأوقات في البيع أو بعده اهـ.

قلت: وهذا تصحيح لخلاف ما قدمناه عن الهداية وغيرها، وفيه بحث، فإن إلحاق البيع بالقرض غير ظاهر، بدليل أن القرض لا يصح تأجيله أصلاً، وإن كان الأجل معلوماً وتأجيل البيع إلى أجل معلوم صحيح اتفاقاً، على أنه ذكر في التاسع والثلاثين من جامع الفصولين: الشرط الفاسد لو ألحق بعد العقد، هل يلتحق بأصل العقد عند أبي حنيفة؟ قيل نعم، وقيل لا وهو الصحيح اهـ. ثم قال بعده: استأجر أرضاً وشرط تعجيل الأجرة إلى الحصاد أو الدياس يفسد العقد ولو لم يشرطه في العقد بل بعده لا يفسد كما في البيع فإن الرواية محفوظة أنه لو باع مطلقاً ثم أجل الثمن إلى حصاد ودياس لا يفسد ويصح الأجل. اهـ.

تنبيه: علم مما مر أن الآجال على ضربين: معلومة، ومجهولة. والمجهولة على ضربين:

(1) قال الرافعي: قوله: (فوجه تقديم بينته كونها أكثر إثباتاً إلخ) فيه أن موضوع المسألة أنهما اتفقا في قدره واختلفا في مضيه، فليس في بينة المشتري إثبات زيادة الأجل، إلا أن يقال: المراد أن بينته توجب زيادة الأجل بمعنى أنها نافية حلوله وقائلة: إنه بقي منه كذا من الأيام.

له ألف من ثمن مبيع فقال أعط كل شهر مائة فليس بتأجيل. بزازية.

عليه ألف ثمن جعله ربه نجوماً إن أخل بنجم حل الباقي فالأمر كما شرطا ملتقط، وهي كثيرة الوقوع.

قلت: ومما يكثر وقوعه ما لو اشترى بقطعٍ رائجةٍ فكسدَتْ بضربٍ جديدةٍ يجب قيمتها يوم البيع من الذهب لا غيرُ، إذ لا يمكن الحُكَّامِ الحُكمُ بمثلها لمنع السلطان منها، ولا يَدفع قيمتَها من الفضة الجديدة لأنها ما لم يَغلِبْ غِشُّها فجَيِّدُها ورديئُها سواءٌ إجماعاً. ....

متقاربة كالحصاد، ومتفاوتة كهبوب الريح، فالثمن العين يفسد بالتأجيل ولو معلوماً، والدين لا يجوز لمجهول، لكن لو جهالته متقاربة وأبطله المشتري قبل محله وقبل فسخه للفساد انقلب جائزاً لا لو بعد مضيه. أما لو متفاوتة وأبطله المشتري قبل التفرق انقلب جائزاً كما في البحر عن السراج. هذا، وذكر الشارح في البيع الفاسد عن العيني ما يوهم أن الأخير لا ينقلب جائزاً وليس كذلك، فافهم. ونقل الشارح هناك تبعاً للمصنف عن ابن كمال وابن ملك أن إبطاله قبل التفرق شرط في المجهول جهالة متقاربة كالحصاد وهو خطأ، كما سنبينه هناك إن شاء الله تعالى. **قوله:** **(فليس بتأجيل)** لأن مجرد الأمر بذلك لا يستلزم التأجيل. تأمل. **قوله:** **(إن أخل بنجم)** حال من فاعل جعله بتقدير القول: أي: جعله ربه نجوماً قائلاً إن أخلّ إلخ اهـ ح.

مَطْلَبٌ مُهِمٌّ: فِي أَحْكَامِ النُّقُودِ إِذَا كَسَدَتْ أَوِ انْقَطَعَتْ أَوْ غَلَتْ أَوْ رَخُصَتْ

قوله: **(قلت ومما يكثر وقوعه إلخ)** اعلم أنه إذا اشترى بالدراهم التي غلب غشها أو بالفلوس ولم يسلمها للبائع ثم كسدت بطل البيع، والانقطاع عن أيدي الناس كالكساد، ويجب على المشتري ردّ المبيع لو قائماً ومثله أو قيمته لو هالكاً؛ وإن لم يكن مقبوضاً فلا حكم لهذا البيع أصلاً، وهذا عنده؛ وعندهما: لا يبطل البيع، لأن المتعذر التسليم بعد الكساد، وذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال بالرواج، لكن عند أبي يوسف: تجب قيمته يوم البيع؛ وعند محمد: يوم الكساد، وهو آخر ما تعامل الناس بها. وفي الذخيرة: الفتوى على قول أبي يوسف. وفي المحيط والتتمة والحقائق ويقول محمد يفتى رفقاً بالناس اهـ. والكساد: أن تترك المعاملة بها في جميع البلاد، فلو في بعضها لا يبطل، لكنه تتعيب إذا لم ترج في بلدهم، فيتخير البائع إن شاء أخذه وإن شاء أخذ قيمته. وحد الانقطاع أن لا يوجد في السوق، وإن وجد في يد الصيارفة والبيوت، هكذا في الهداية. والانقطاع كالكساد كما في كثير من الكتب، لكن قال في

....

المضمرات: فإن انقطع ذلك فعليه[1] من الذهب والفضة قيمته في آخر يوم انقطع، هو المختار اهـ. هذا، إذا كسدت أو انقطعت. أما إذا غلت قيمتها أو انتقصت فالبيع على حاله ولا يتخير المشتري، ويطالب بالنقد بذلك العيار الذي كان وقت البيع، كذا في فتح القدير. وفي البزازية عن المنتقى: غلت الفلوس أو رخصت فعند الإمام الأول والثاني: أولاً ليس عليه غيرها. وقال الثاني ثانياً: عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض، وعليه الفتوى. وهكذا في الذخيرة والخلاصة عن المنتقى، ونقله في البحر وأقره. فحيث صرّح بأن الفتوى عليه في كثير من المعتبرات، فيجب أن يعول عليه إفتاء وقضاء، ولم أر من جعل الفتوى على قول الإمام. هذا خلاصة ما ذكره المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعالى في رسالته «بذل المجهود في مسألة تغير النقود» وفي الذخيرة عن المنتقى: إذا غلت الفلوس قبل القبض أو رخصت. قال أبو يوسف: قولي وقول أبي حنيفة في ذلك سواء، وليس له غيرها؛ ثم رجع أبو يوسف وقال: عليه قيمتها من الدراهم، يوم وقع البيع ويوم وقع القبض اهـ. وقوله: يوم وقع البيع: أي: في صورة البيع. وقوله: ويوم وقع القبض: أي: في صورة القرض كما نبه عليه في النهر في باب الصرف.

وحاصل ما مر: أنه على قول أبي يوسف المفتى به، لا فرق بين الكساد والانقطاع والرخص والغلاء في أنه تجب قيمتها يوم وقع البيع أو القرض لا مثلها. وفي دعوى البزازية، من النوع الخامس عشر، عن فوائد الإمام أبي حفص الكبير: استقرض منه دانق فلوس حال كونها عشرة بدانق فصارت ستة بدانق، أو رخص وصار عشرون بدانق يأخذ منه عدد ما أعطى ولا يزيد ولا ينقص اهـ.

قلت: هذا مبني على قول الإمام، وهو قول أبي يوسف أولاً، وقد علمت أن المفتى به قوله ثانياً بوجوب قيمتها يوم القرض، وهو دانق: أي: سدس درهم سواء صار الآن ستة فلوس بدانق أو عشرين بدانق. تأمل. ومثله ما سيذكره المصنف في فصل القرض من قوله: استقرض من الفلوس الرائجة والعدالي فكسدت فعليه مثلها كاسدة لا قيمتها اهـ. فهو على قول الإمام. وسيأتي في باب الصرف متناً وشرحاً اشترى شيئاً به: أي: بغالب الغش، وهو نافق أو بفلوس نافقة، فكسد ذلك قبل التسليم للبائع بطل البيع كما لو انقطعت عن أيدي الناس، فإنه كالكساد وكذا حكم الدراهم، لو كسدت[2] أو انقطعت بطل وصححاه بقيمة المبيع وبه يفتى رفقاً بالناس.

(1) قال الرافعي: قوله: (لكن قال في «المضمرات»: فإن انقطع ذلك فعليه إلخ) فيه أن ما في «المضمرات» لا يخالف ما في كثير من الكتب إنما جرى فيها على قول محمد، واعتبار الدفع من الذهب والفضة فيما إذا كان البيع بالفلوس أو الفضة الغالبة الغش.

(2) قال الرافعي: قوله: (وكذا حكم الدراهم لو كسدت إلخ) كذا في «البحر» ولم أره لغيره، وقال محشيه الرملي: أي: الدراهم التي لم يغلب عليها الغش، فاقتصار المصنف على غالب الغش والفلوس لغلبة الفساد فيهما دون الجيدة اهـ، قلت: لكن علمت أن بطلان البيع في كساد غالب =

....

بحز وحقائق اهـ. وقوله: بقيمة المبيع، صوابه: بقيمة الثمن الكاسد وفي غاية البيان: قال أبو الحسن: لم تختلف الرواية عن أبي حنيفة في قرض الفلوس إذا كسدت أن عليه مثلها. قال بشر: قال أبو يوسف: عليه قيمتها من الذهب يوم وقع القرض في الدراهم التي ذكرت لك أصنافها: يعني البخارية والطبرية واليزيدية. وقال محمد: قيمتها في آخر نفاقها. قال القدوري: وإذا ثبت من قول أبي حنيفة في قرض الفلوس ما ذكرنا فالدراهم البخارية فلوس على صفة مخصوصة والطبرية واليزيدية، هي التي غلب الغش عليها فتجري مجرى الفلوس، فلذلك قاسها أبو يوسف على الفلوس اهـ. ما في غاية البيان. وما ذكره في القرض جار في البيع أيضاً، كما قدمناه عن الذخيرة من قوله: يوم وقع البيع إلخ.

ثم اعلم أن الذي فهم من كلامهم أن الخلاف المذكور، إنما هو في الفلوس والدراهم الغالبة الغش، ويدل عليه أنه في بعض العبارات اقتصر على ذكر الفلوس، وفي بعضها ذكر العدالي معها، وهي كما في البحر عن البناية بفتح العين المهملة والدال وكسر اللام: دراهم فيها غش. وفي بعضها تقييد الدراهم بغالبة الغش، وكذا تعليلهم قول الإمام ببطلان البيع، بأن الثمنية بطلت بالكساد لأن الدراهم التي غلب غشها إنما جعلت ثمناً بالاصطلاح، فإذا ترك الناس المعاملة بها بطل الاصطلاح فلم تبق ثمناً فبقي البيع بلا ثمن فبطل. ولم أر من صرّح بحكم الدراهم الخالصة أو المغلوبة الغش، سوى ما أفاده الشارح هنا. وينبغي أنه لا خلاف في أنه لا يبطل البيع بكسادها، ويجب على المشتري مثلها في الكساد، والانقطاع والرخص والغلاء، أما عدم بطلان البيع، فلأنها ثمن خلقة فترك المعاملة بها لا يبطل ثمنيتها فلا يتأتى تعليل البطلان المذكور، وهو بقاء البيع بلا ثمن. وأما وجوب مثلها وهو ما وقع عليه العقد كمائة ذهب مشخص، أو مائة ريال فرنجيّ فلبقاء ثمنيتها أيضاً وعدم بطلان تقوّمها، وتمام بيان ذلك في رسالتنا «تنبيه الرقود في أحكام النقود» وأما ما ذكره الشارح من أنه تجب قيمتها من الذهب فغير ظاهر، لأن مثليتها لم تبطل، فكيف يعدل إلى القيمة؟ وقوله: «إذا لم يمكن إلخ» فيه نظر لأن[1] منع السلطان التعامل بها في المستقبل لا يستلزم منع الحاكم من الحكم على شخص بما وجب عليه منها في الماضي. وأما قوله: ولا يدفع قيمتها من الجديدة فظاهر، وبيانه: أن كسادها عيب فيها عادة، لأن الفضة

الغش والفلوس معلل عند الإمام ببطلان الثمنية، فبقي بيعاً بلا ثمن، ولا شك أن الجياد لا تبطل ثمنيتها بالكساد، لأنها بأصل الخلقة لا بالاصطلاح، فلا وجه لبطلانه عنده بكساد الجياد، فالظاهر أن مراد «البحر» بالدراهم غالبة الغش، لكنه مكرر بما في المتن اهـ. محشي في الصرف لكن يوافق ما قاله الشارح: ما ذكره الزيلعي والمقدسي كما يأتي نقله في الصرف فانظره.

(1) قال الرافعي: قوله: (وقوله: إذا لم يمكن إلخ فيه نظر لأن إلخ) قد يقال: إن كلام الشارح محمول على ما إذا منع السلطان التعامل بها بأي وجه ك ن، ولو بقضاء ما عليه من الدين منها، فتتحقق الضرورة إلى القول بوجوب قيمتها من الذهب.

أما ما غلب غشُّه ففيهِ الخلافُ، كما سيجيءُ في فصلِ القَرضِ فتَنبَّهْ، وبهِ أجابَ سَعدي أفَندي وهذا إذا بِيعَ بثمَنٍ دَينٍ فلو بعَينٍ فَسدَ. فتح. و(**بخِلافِ جِنسهِ ولم يَجمَعْهُما قَدْرٌ**) لما فيه من ربا النَّساء كما سيجيءُ في بابهِ ....

الخالصة إذا كانت مضروبة رائجة تقوم بأكثر من غيرها، فإذا كانت العشرة من الكاسدة تساوي تسعة من الرائجة مثلاً: فإن ألزمنا المشتري بقيمتها وهو تسعة من الجديدة يلزم الربا، وإن ألزمناه بعشرة نظراً إلى أن الجودة والرداءة في باب الربا غير معتبرة يلزم ضرر المشتري، حيث ألزمناه بأحسن مما التزم فلم يمكن إلزامه بقيمتها من الجديدة، ولا بمثلها منها، ولا بمثلها منها، فتعين إلزامه بقيمتها من الذهب، لعدم إمكان إلزامه بمثلها من الكاسدة أيضاً لما علمت من منع الحكام منه لكن علمت ما فيه. هذا ما ظهر لي في هذا المقام، واللّه سبحانه وتعالى أعلم، وبقي ما لو وقع الشراء بالقروش كما هو عرف زماننا، ويأتي الكلام عليه قريباً. **قوله: (أما ما غلب غشه إلخ)** أفاد أن كلامه السابق فيما كان خالياً عن الغش أو كان غشه مغلوباً، وأنه لا خلاف فيه على ما يفهم من كلامهم كما قررناه آنفاً. **قوله: (كما سيجيء في فصل القرض)** صوابه: «في باب الصرف» كما علم مما قدّمناه. **قوله: (وهذا)** أي: ما ذكره في المتن من صحة البيع بثمن مؤجل إلى معلوم. **قوله: (بثمن دين إلخ)** أراد بالدين ما يصح أن يثبت في الذمة سواء كان نقداً أو غيره، وبالعين ما قابله، فيدخل في الدين الثوب الموصوف بما يعرّفه لقوله في الفتح وغيره: إن الثياب كما تثبت مبيعاً في الذمة بطريق السلم تثبت ديناً مؤجلاً في الذمة على أنها ثمن، وحينئذ يشترط الأجل، لا لأنها ثمن بل لتصير ملحقة بالسلم في كونها ديناً في الذمة، فلذا قلنا: إذا باع عبداً بثوب موصوف في الذمة إلى أجل جاز، ويكون بيعاً في حق العبد حتى لا يشترط قبضه في المجلس بخلاف ما لو أسلم الدراهم في الثوب، وإنما ظهرت أحكام المسلم فيه في الثوب حتى شرط فيه الأجل وامتنع بيعه قبل قبضه لإلحاقه بالمسلم فيه اهـ. فافهم. **قوله: (وبخلاف جنسه)** عطف على قوله: «بثمن دين» وفي بعض النسخ «أو» بدل الواو، والأولى أولى لأن الشرط كل منهما لا أحدهما كما أفاده ط. وقوله: **(ولم يجمعهما قدر)** جملة حالية، والقدر: كيل أو وزن، وذلك كبيع ثوب بدراهم، واحترز عما لو كان بجنسه، وتجمعهما قدر ككرّ برّ بمثله أو كان بجنسه ولم يجمعهما قدر كثوب هروي بمثله أو كان بخلاف جنسه وجمعهما قدر ككر برّ بكرّ شعير فإنه لا يصح التأجيل لما فيها من ربا النسأ، **فقول الشارح: (لما فيه من ربا النسأ)** بالفتح: أي: التأخير تعليل لمفهوم المتن، وهو عدم صحة التأجيل في الصور الثلاث. أفاده ح.

قلت: بقي شرط آخر، وهو أن لا يكون المبيع الكيليّ أو الوزنيّ هالكاً، فقد ذكر الخير الرمليّ أول البيوع عن جواهر الفتاوى له على آخر حنطة غير السلم فباعها منه بثمن معلوم إلى شهر لا يجوز، لأنه بيع الكالىء بالكالىء، وقد نهينا عنه، وإن باعها ممن عليه ونقد المشتري الثمن في المجلس جاز فيكون ديناً بعين اهـ. وذكر المسألة في المنح قبيل باب الربا، ومثله كل مكيل

(و) الأجلُ (ابتداؤه من وقتِ التسليم)[1] ولو فيه خيار، فمذ سقوط الخيار عنده. خانية (وللمشتري) بثمن مؤجل إلى سنة منكرة (أجل سنة ثانية) مذ تسلم (لمنع البائع السلعة) عن المشتري (سنة الأجل) المنكرة تحصيلاً لفائدة التأجيل، فلو معينة أو لم يمنع البائع من التسليم لا اتفاقاً لأن التقصير منه (و) الثمن المسمى قدره لا وصفه (ينصرف مطلقه إلى غالب نقد البلد) بلد العقد. مجمع الفتاوى لأنه المتعارف ..

وموزون وكاليبع الصلح؛ ففي الثلاثين من جامع الفصولين: ولو غصب كرّ برّ فصالحه وهو قائم على دراهم مؤجلة جاز، وكذا الذهب والفضة وسائر الموزونات، ولو صالحه على كيليّ مؤجل لم يجز، إذ الجنس بانفراده يحرم النسأ، ولو كان البرّ هالكاً لم يجز الصلح على شيء من هذا نسيئة، لأنه دين بدين، إلا إذا صالح على برّ مثله أو أقل منه مؤجلاً جاز، لأنه عين حقه، والحط جائز لا لو على أكثر للربا والصلح على بعض حقه في الكيليّ، والوزنيّ حال قيامه لم يجز اهـ. وفي البزازية؛ الحيلة في جواز بيع الحنطة المستهلكة بالنسيئة أن يبيعها بثوب ويقبض الثوب ثم يبيعه بدراهم إلى أجل اهـ.

أقول: وتجري هذه الحيلة في الصلح أيضاً وهي واقعة الفتوى، ويكثر وقوعها اهـ. قوله: (فمذ سقوط الخيار عنده) أي: عند أبي حنيفة، لأن ذلك وقت استقرار البيع. قوله: (مذ تسلم) متعلق بأجل. قوله: (لمنع) اللام للتعليل أو للتوقيت متعلقة بما تعلق به قوله: «وللمشتري». قوله: (تحصيلاً لفائدة التأجيل) وهي التصرف في المبيع وإيفاء الثمن من ربحه مثلاً. قوله: (فلو معينة) كسنة كذا، ومثله إلى رمضان مثلاً. قوله: (لأن التقصير منه) تعليل للثانية[2]، أما الأولى فلكونه لما عين تعين حقه فيما عينه فلا يثبت في غيره. قوله: (والثمن المسمى قدره لا وصفه) لما كان قول المصنف: (ينصرف مطلقه) موهماً أن المراد بالمطلق، ما لم يذكر قدره ولا وصفه بقرينة قوله: أولاً وشرط لصحته معرفة قدر ووصف ثمن، دفع ذلك بأن المراد المطلق عن تسمية الوصف فقط.

مَطْلَبٌ: يُعْتَبَرُ الثَّمَنُ فِي مَكَانِ الْعَقْدِ وَزَمَنِهِ

قوله: (مجمع الفتاوى) فإنه قال معزياً إلى بيوع الخزانة: باع عيناً من رجل بأصفهان بكذا[3]

---

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (والأجل ابتداؤه من وقت التسليم إلخ) في إطلاق عبارته تأمل، وذلك لأنه إذا كان الأجل معيناً كرجب، فابتداؤه من وقت العقد وليس له من الأجل غيره امتنع البائع أولاً اتفاقاً، وإذا كان منكراً فابتداؤه من وقت العقد بدون امتناع، ومن وقت التسليم عنده ومن وقت العقد عندهما، فكلامه إنما يستقيم على قوله: في صورة المنكر مع عدم الامتناع.

(2) قال الرافعي: قوله: (تعليل للثانية) وجعله السندي تعليلاً للأولى أيضاً، فقال: أما الثانية فظاهر، وأما الأولى فلتحديده الأجل بمدة معينة فافهم.

(3) قال الرافعي: قوله: (فإنه قال معزياً إلى بيوع «الخزانة» باع عيناً من رجل بأصفهان بكذا إلخ) فيه أن =

(وإن اختلفت النقود مالية) كذهب شريفيّ وبندقيّ **(فسد العقد مع الاستواء في رواجها**

من الدنانير فلم ينقد الثمن حتى وجد المشتري ببخارى، يجب عليه الثمن بعيار أصفهان، فيعتبر مكان العقد اهـ. منح.

قلت: وتظهر ثمرة ذلك إذا كانت مالية الدينار مختلفة في البلدين، وتوافق العاقدان على أخذ قيمة الدينار لفقده أو كساده في البلدة الأخرى، فليس للبائع أن يلزمه بأخذ قيمته التي في بخارى إذا كانت أكثر من قيمته التي في أصبهان، وكما يعتبر مكان العقد يعتبر زمنه أيضاً كما يفهم مما قدمناه في مسألة الكساد والرخص، فلا يعتبر زمن الإيفاء: لأن القيمة فيه مجهولة وقت العقد. وفي البحر عن شرح المجمع: لو باعه إلى أجل معين وشرط أن يعطيه المشتري أيّ نقد يروج يومئذ كان البيع فاسداً[1]. قوله: (كذهب شريفي وبندقي) فإنهما اتفقا في الرواج لكن مالية أحدهما أكثر، فإذا باع بمائة ذهب مثلاً ولم يبين صفته فسد للتنازع، لأن البائع يطلب الأكثر مالية والمشتري يدفع الأقل. قوله: (مع الاستواء في رواجها) أما إذا اختلفت رواجاً مع اختلاف ماليتها أو بدونه فيصح، وينصرف إلى الأروج، وكذا يصح لو استوت مالية ورواجاً[2]، لكن يخير المشتري بين أن يؤدي أيهما شاء.

والحاصل: أن المسألة رباعية، وأن الفساد في صورة واحدة: وهي الاختلاف في المالية فقط، والصحة في الثلاث الباقية كما بسطه في البحر. ومثل في الهداية مسألة الاستواء في المالية والرواج بالثنائيّ والثلاثيّ، واعترضه الشرّاح: بأن مالية الثلاثة أكثر من الاثنين. وأجاب في البحر: بأن المراد بالثنائيّ ما قطعتان منه بدرهم، وبالثلاثي ما ثلاثة منه بدرهم.

قلت: وحاصله: أنه إذا اشترى بدرهم فله دفع درهم كامل أو دفع درهم مكسر قطعتين، أو ثلاثة حيث تساوي الكل في المالية والرواج، ومثله في زماننا الذهب يكون كاملاً ونصفين وأربعة أرباع، وكلها سواء في المالية والرواج؛ بل ذكر في القنية في باب المتعارف بين التجاو كالمشروط برمز عت: باع شيئاً بعشرة دنانير واستقرت العادة في ذلك البلد أنهم يعطون كل خمسة أسداس مكان الدينار واشتهرت بينهم، فالعقد ينصرف إلى ما تعارفه الناس فيما بينهم في تلك التجارة، ثم رمز فك جرت العادة فيما بين أهل خوارزم، أنهم يشترون سلعة بدينار ثم ينقدون ثلثي دينار

= غاية ما أفادته عبارة «مجمع الفتاوى» انصراف الدينار إلى دينار مكان العقد، وليس فيها ما يدل على انصرافه إلى غالب نقد البلد، وقد يقال: القصد من هذا العزو إفادة أن المراد من البلد في عبارة المصنف بلد العقد كما اعتبر ذلك في عبارة «المجمع»، وإن كان الموضوع مختلفاً.

(1) **قال الرافعي:** قوله: (كان البيع فاسداً) وجهه أنه لا يلزم من رواج النقود اتحادها في المالية، فيفضى إلى جهالة الثمن اهـ. سندي.

(2) **قال الرافعي:** قوله: (وكذا يصح لو استوت مالية ورواجاً إلخ) كذا في «البحر» عن «البزازية» وزاد عقب قوله: لكن يخير المشتري إلخ لكن في الدعوى لا بد من التعيين اهـ.

....

محمودية أو ثلثي دينار وطسوج نيسابورية قال: يجري على المواضعة ولا تبقى الزيادة ديناً عليهم اهـ. ومثله في البحر عن التاترخانية.

مَطْلَبٌ مُهِمٌّ: فِي حُكْمِ الشِّرَاءِ بِالْقُرُوشِ فِي زَمَانِنَا

ومنه يعلم حكم ما تعورف في زماننا من الشراء بالقروش، فإن القرش في الأصل قطعة مضروبة من الفضة تقوّم بأربعين قطعة من القطع المصرية المسماة في مصر نصفاً، ثم إن أنواع العملة المضروبة تقوّم بالقروش، فمنها ما يساوي عشرة قروش، ومنها أقل، ومنها أكثر؛ فإذا اشترى بمائة قرش فالعادة أنه يدفع ما أراد إما من القروش، أو مما يساويها من بقية أنواع العملة من ريال أو ذهب، ولا يفهم أحد أن الشراء وقع بنفس القطعة المسماة قرشاً، بل هي أو ما يساويها من أنواع العملة المتساوية في الرواج المختلفة في المالية، ولا يرد أن صورة الاختلاف في المالية مع التساوي في الرواج: هي صورة الفساد من الصور الأربع، لأنه هنا لم يحصل اختلاف مالية الثمن حيث قدر بالقروش، وإنما يحصل الاختلاف إذا لم يقدر بها، كما لو اشترى بمائة ذهب وكان الذهب أنواعاً كلها رائجة مع اختلاف ماليتها، فقد صار التقدير بالقروش في حكم ما إذا استوت في المالية والرواج، وقد مر أن المشتري يخير في دفع أيهما شاء. **قال في البحر**: فلو طلب البائع أحدهما للمشتري دفع غيره، لأن امتناع البائع من قبول ما دفعه المشتري ولا فضل تعنت اهـ. بقي هنا شيء وهو أنا قدمنا أنه على قول أبي يوسف المفتى به: لا فرق بين الكساد والانقطاع والرخص والغلاء في أنه تجب قيمتها يوم وقع البيع أو القرض إذا كانت فلوساً أو غالبة الغش، وإن كانت فضة خالصة أو مغلوبة الغش تجب قيمتها من الذهب يوم البيع على ما قاله الشارح، أو مثلها على ما بحثناه، وهذا إذا اشترى بالريال أو الذهب، مما يراد نفسه، أما إذا اشترى بالقروش المراد بها ما يعم الكل كما قررناه، ثم رخص بعض أنواع العملة أو كلها واختلفت في الرخص، كما وقع مراراً في زماننا، ففيه اشتباه، فإنها إذا كانت غالبة الغش، وقلنا تجب قيمتها يوم البيع، فهنا لا يمكن ذلك لأنه ليس المراد بالقروش نوع معين من العملة حتى نوجب قميته، وإذا قلنا: إن الخيار للمشتري في تعيين نوعٍ منها كما كان الخيار له قبل أن ترخص، فإنه كان مخيراً في دفع أيّ نوع أراد، فإبقاء الخيار له بعد الرخص يؤدي إلى النزاع والضرر، فإن خياره قبل الرخص لا ضرر فيه على البائع، أما بعده ففيه ضرر، لأن المشتري ينظر إلى الأنفع له والأضرّ على البائع فيختاره، فإن ما كان يساوي عشرة إذا صار نوع منه بثمانية ونوع منه بثمانية ونصف، يختار ما صار بثمانية فيدفعه للبائع، ويحسبه عليه بعشرة كما كان يوم البيع، وهذا في الحقيقة دفع مثل ما كان يوم البيع لا قيمته، لأن قيمة كل نوع تعتبر بغيره، فحيث لم يمكن دفع القيمة لما قلنا ولزم من إبقاء الخيار للمشتري، لزوم الضرر للبائع[1] حصل الاشتباه في حكم المسألة كما قلنا، والذي حررته في

---

(1) قال الرافعي: قوله: (فحيث لم يمكن دفع القيمة لما قلنا ولزم من إبقاء الخيار للمشتري لزوم الضرر =

إلا إذا بين) في المجلس لزوال الجهالة (وصح بيع الطعام) هو في عرف المتقدمين اسم للحنطة ودقيقها (كيلاً وجزافاً) مثلث الجيم معرب كزاف المجازفة (إذا كان بخلاف جنسه ولم يكن رأس مال سلم) ....

رسالتي [تنبيه الرقود] أنه ينبغي أن يؤمر المشتري بدفع المتوسط رخصاً لا بالأكثر رخصاً ولا بالأقل، حتى لا يلزم اختصاص الضرر به ولا بالبائع، لكن هذا إذا حصل الرخص لجميع أنواع العملة؛ أما لو بقي منها نوع على حاله، فينبغي أن يقال بإلزام المشتري الدفع منه، لأن اختياره دفع غيره يكون تعنتاً بقصده إضرار البائع مع إمكان غيره، بخلاف ما إذا لم يمكن بأن حصل الرخص للجميع، فهذا غاية ما ظهر لي في هذه المسألة، والله سبحانه أعلم. **قوله: (إلا إذا بين في المجلس)** قال في **البحر**: فإذا ارتفعت الجهالة ببيان أحدهما في المجلس ورضي الآخر صح لارتفاع المفسد قبل تقرره فصار كالبيان المقارن. **قوله: (هو في عرف المتقدمين إلخ) كذا قاله في الفتح**: واستدل له بحديث الفطرة: كنا نخرج على عهد رسول الله ﷺ صاعاً من طعام، أو صاعاً من شعير. لكن قال في **البحر** وفي **المصباح**: الطعام عند أهل الحجاز البُرّ خاصة، وفي العرف اسم لما يؤكل[1] مثل الشراب اسم لما يشرب وجمعه أطعمة اهـ. والمراد به في كلام المصنف الحبوب كلها لا البرّ وحده ولا كل ما يؤكل بقرينة قوله: «كيلاً وجزافاً» اهـ. **قوله: (كيلاً وجزافاً)** منصوبان على الحال[2] لأنهما بمعنى اسم الفاعل أو المفعول، فافهم. **قوله: (مثلث الجيم إلخ)** أي: يجوز في جيمه الحركات الثلاث في القاموس الجزاف، والجزافة مثلثتين، والمجازفة: الحدس في البيع والشراء معرب كزاف اهـ. والحدس: الظن والتخمين.

وحاصله ما في **المغرب**: من أنه البيع والشراء بلا كيل ولا وزن. ونقل ط أن شرط جوازه أن يكون مميزاً[3] مشاراً إليه. **قوله: (إذا كان بخلاف جنسه)** أما بجنسه فلا يجوز مجازفة،

= للبائع إلخ) قد يقال: إن الخيار للمشتري كما كان في دفع أي: صنف باعتبار قيمته وقت العقد، ولا نظر لتضرر البائع بذلك لمجيء التقصير منه، حيث لم يعين صنفاً مخصوصاً، بل باع بالقروش وفوّض الأمر للمشتري في التعيين مع علمه بأنه ربما حصل تغير سعر النقود.

(1) **قال الرافعي: قوله: (وفي العرف اسم لما يؤكل إلخ)** المراد به العرف العام، فلا ينافي كلام الشارح، والقصد بالبر ما يشمل دقيقه فإنه أجزاؤه، وحينئذ لا مخالفة بين ما في «المصباح» و«الفتح»، فالقصد بقوله: البر خاصة الاحتراز عن نحو الزبيب ونحوه لا عن الدقيق. تأمل.

(2) **قال الرافعي: قوله: (منصوبان على الحال إلخ)** وفي الحموي ما يوافق ط من جعله تمييزاً.

(3) **قال الرافعي: قوله: (ونقل ط أن شرط جوازه أن يكون مميزاً إلخ)** نقل ذلك عن المكي، ولا يظهر إبقاء قوله مميزاً على ظاهره إذ يصح بيع نصف هذه الصبرة المشار إليها، وفي السندي: والمراد أي: بالجزاف أنه يصح بيع الطعام بلا وكيل ووزن إذا كان مشاراً إليه اهـ. فالظاهر أن قوله: مشاراً إليه بيان لقوله مميزاً تأمل.

لشرطية معرفته كما سيجيء (أو كان بجنسه وهو دون نصف صاع) إذ لا ربا فيه كما سيجيء (و) من المجازفة البيع (بإناء وحجر لا يعرف قدره) قيد فيهما وللمشتري الخيار فيهما. نهر.

وهذا (إذا لم يحتمل) الإناء (النقصان و) الحجر (التفتت) فإن احتملهما لم يجز

لاحتمال التفاضل، إلا إذا ظهر تساويهما في المجلس. بحر. حتى لو لم يحتمل التفاضل، كأن باع كفة ميزان من فضة بكفة منها جاز وإن كان مجازفة، كما في الفتح[1]، والمجازفة فيه بسبب أنه لا يعرف قدرها. قوله: (لشرطية معرفته) لاحتمال أن يتفاسخا السلم فيريد المسلم إليه دفع ما أخذ، ولا يعرف ذلك إلا بمعرفة القدر ط. قوله: (ومن المجازفة البيع إلخ) صرح بأنه من المجازفة، مع أن ظاهر المتن أنه ليس منها بقرينة العطف. والأصل فيه المغايرة لأنه على صورة الكيل والوزن وليس به حقيقة. أفاده في النهر. قوله: (وللمشتري الخيار فيهما) أفاد أن البيع جائز غير لازم، وهذا الخيار خيار كشف الحال. بحر. وفي رواية: لا يجوز البيع والأول أصح وأظهر كما في الهداية، وأوّل في الفتح قوله: لا يجوز بأنه لا يلزم توفيقاً بين الروايتين: أي: فلا حاجة إلى التصحيح لارتفاع الخلاف، فاعتراض البحر عليه بأنه خلاف ظاهر الهداية[2] غير ظاهر. وفي البحر عن السراج: ويشترط لبقاء عقد البيع على الصحة بقاء الإناء والحجر على حالهما، فلو تلفا قبل التسليم فسد البيع، لأنه لا يعلم مبلغ ما باعه منه اهـ. قوله: (وهذا إذا لم يحتمل الإناء النقصان) بأن لا ينكبس ولا ينقبض كأن يكون من خشب أو حديد، أما إذا كان كالزنبيل والجوالق فلا يجوز إلا في قرب الماء استحساناً للتعامل. نهر. قوله: (والحجر التفتت) هذا مرويّ عن أبي يوسف حتى لا يجوز بوزن هذه البطيخة ونحوها، لأنها تنقص بالجفاف، وعول بعضهم على ذلك، وليس بشيء، فإن البيع بوزن حجر بعينه لا يصح إلا بشرط تعجيل التسليم، ولا جفاف يوجب نقصاناً في ذلك الزمان، وما قد يعرض من تأخره يوماً أو يومين ممنوع، بل لا يجوز ذلك كما لا يجوز في السلم، وكل العبارات تفيد تقييد صحة البيع في ذلك بالتعجيل، وتمامه في

---

(1) قال الرافعي: قوله: (وإن كان مجازفة كما في «الفتح» إلخ) ولا ينافيه ما في «الصيرفية»: تبايعا تبراً بذهب مضروب كفة بكفة، وأخذ صاحب التبر الذهب لا يجوز ما لم يعلما وزن الذهب لأنه وزني اهـ، لأن الذهب الخالص أقل لأنه لا ينطبع بنفسه اهـ. «نهر»، ومراده بالذهب الخالص المضروب كما في الحموي ولم يظهر هذا التعليل، لأن جيد مال الربا ورديئه سواء، والظاهر أن وجه عدم الجواز هنا عدم إمكان المساواة بين المضروب والتبر، بخلاف مسألة «الفتح» تأمل.

(2) قال الرافعي: قوله: (فاعتراض «البحر» عليه بأنه خلاف ظاهر الهداية إلخ) نصه بعد توفيق الفتح وهو غير محتاج إليه بل ظاهر الهداية أنه على حقيقته، ولذا قال: أن الجواز أصح وأظهر اهـ، ولم يظهر ما قاله المحشي: إنه غير ظاهر تأمل، إلا أن يقال: حيث لم يحتج إلى التصحيح لارتفاع الخلاف لم يبق ظاهر «الهداية» معتبراً، وفيه أن ظاهرها ما قاله في «البحر» من الخلاف.

كبيعه قدر ما يملأ هذا البيت ولو قدر ما يملأ هذا الطشت جاز. سراج (و) صح (في) ما سمى (صاع في بيع صبرة كل صاع بكذا) مع الخيار للمشتري لتفرّق الصفقة عليه،

الفتح. قال في البحر: وهو حسن جداً، وقوّاه في النهر أيضاً. **قوله: (كبيعه إلخ)** عبر في الفتح وغيره بقوله: وعن أبي جعفر باعه من هذه الحنطة قدر ما يملأ الطشت جاز، ولو باعه قدر ما يملأ هذا البيت لا يجوز اهـ. **قوله: (وصح فيما سمى)** أشار به إلى أن الصاع ليس بقيد، حتى لو قال: كل صاعين أو كل عشرة بدرهم صح في اثنين أو عشرة، وعلى هذا فقول المتن: «صاع» بدل من «ما» بدل بعض من كل، وفيه من الحزازة ما لا يخفى اهـ ح. **قوله: (في بيع صبرة)** هي الطعام المجموع، سميت بذلك لإفراغ بعضها على بعض، ومنه قيل للسحاب فوق السحاب صبر. قاله الأزهري. وأراد صبرة مشاراً إليها كما سيأتي، وليست قيداً، بل كل مكيل أو موزون أو معدود من جنس واحد إذا لم تختلف قيمته كذلك. نهر. وقيد بصبرة احترازاً عن صبرتين من جنسين، كما في الغرر. وقال في شرحه الدرر: أي: لا يصح البيع عنده في القدر المسمى إذا بيع صبرتان من جنسين كصبرتي برّ وشعير كل قفيز أو قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين، وعندهما يصح فيهما أيضاً. وذكر في المحيط والإيضاح أن العقد يصح على قفيز واحد منهما اهـ. وقوله: يصح: أي: عنده كما في الكافي، وقوله منهما: أي: من الصبرتين من جنسين: أي: من كل واحدة نصف قفيز كما نبه عليه شرّاح الهداية. عزمية. **قوله: (كل صاع بكذا)** قيل بجرّ كل بدل من صبرة، وقيل مبتدأ وخبر والجملة صفة صبرة اهـ: أي: على تقدير القول: أي: مقول فيها كل صاع بكذا، ويحتمل كون الجملة صفة لبيع وكونها في محل نصب على الحال بإضمار القول أيضاً. **قوله: (مع الخيار للمشتري)** أي: دون البائع. نهر. وفي البحر: ولم يذكر المصنف الخيار على قول الإمام، قالوا: وله الخيار في الواحد كما إذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع؛ ثم نقل عن غاية البيان أن لكل منهما الخيار قبل الكيل، وذلك لأن الجهالة قائمة[1] أو لتفرّق الصفقة. ثم قال: وصرّح في البدائع بلزوم البيع في الواحد، وهذا هو الظاهر، وعندهما البيع في الكل لازم ولا خيار اهـ. **قوله: (لتفرّق الصفقة عليه)** استشكل على قول الإمام، لأنه[2] قائل بانصرافه إلى الواحد فلا تفريق. وأجاب في المعراج بأن انصرافه إلى الواحد مجتهد فيه والعوامّ لا علم لهم بالمسائل الاجتهادية، فلا ينزل عالماً فلا يكون راضياً، كذا في الفوائد الظهيرية. وفيه نوع تأمل اهـ بحر. ولعل وجه التأمل أنه يلزم عليه أن من علم أن العقد منصرف إلى الواحد لم يثبت له الخيار لعدم تفرق الصفقة عليه، مع أن كلامهم شامل للعالم وغيره، وعن

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (وذلك لأن الجهالة قائمة إلخ)** قيام الجهالة إنما يفيد الفساد لا الخيار لأحد وتفرّق الصفقة إنما يفيد إثباته للمشتري.

(2) **قال الرافعي: قوله: (استشكل على قول الإمام لأنه إلخ)** وذكر السندي في وجه تفرق الصفقة أنه اشترى صبرة وانعقد البيع في صاع.

ويسمى خيار التكشف (و) صح (في الكل إن) كِيْلَتْ في المجلس لزوال المفسد قبل تقرره أو (سمى جملةَ قُفْزانِها) بلا خيار لو عند العقد، وبه لو بعده في المجلس أو بعده عندهما، وبه يفتى. فإن رضي هل يلزم البيع بلا رضا البائع؟ الظاهر: نعم. نهر

هذا كان الظاهر ما مر عن البدائع من لزوم البيع في الواحد.. قوله: (ويسمى خيار التكشف) أي: تكشف الحال بالصحة في واحد، وهو من الإضافة إلى السبب ط. قوله: (إن كيلت في المجلس) وله الخيار أيضاً كما في الفتح والتبيين والنهر. قوله: (لزوال المفسد) وهو جهالة المبيع والثمن. قوله: (قبل تقرره) أي: قبل ثبوته بانقضاء المجلس ط. قوله: (أو سمى جملة قفزانها) وكذا لو سمى ثمن الجميع ولم يبين جملة الصبرة، كما لو قال بعتك هذه الصبرة بمائة درهم كل قفيز بدرهم، فإنه يجوز في الجميع اتفاقاً. بحر.

والحاصل: أنه إن لم يسمّ جملة المبيع وجملة الثمن صح في واحد، وإن سمى أحدهما صح في الكل كما لو سمى الكل، ويأتي بيان ما لو ظهر المبيع أزيد أو أنقص؛ وبقي ما إذا باع قفيزاً مثلاً من الصبرة، والظاهر أنه يصح بلا خلاف للعلم بالمبيع، فهو كبيع الصبرة كل قفيز بكذا إذا سمى جملة قفزانها، ولذا أفتى في الخيرية بصحة البيع بلا ذكر خلاف، حيث سئل فيمن اشترى غرائر معلومة من صبرة كثيرة، فأجاب بأنه يصح ويلزم، ولا جهالة مع تسمية الغرائر اهـ. قوله: (بلا خيار لو عند العقد) صرح به ابن كمال، والظاهر أن التسمية قبل العقد في مجلسه كذلك. قوله: (وبه لو بعده إلخ) الضمير الأول للخيار والثاني للعقد. قال ح: أي: وصح في الكل بالخيار للمشتري لو سمى جملة قفزانها بعد العقد في المجلس. قوله: (أو بعده) أي: بعد المجلس. قوله: (عندهما) راجع لقوله: «أو بعده» لكن لا خيار للمشتري في هذه الصورة عندهما خلافاً لما تقتضيه عبارته. أفاده ح.

قلت: فكان الأصوب أن يقول: «لا بعده» وصح عندهما. وعبارة الملتقى مع شرحه: لا يصح لو زالت الجهالة بأحدهما بعد ذلك: أي: المجلس لتقرر المفسد، وقالا: يصح مطلقاً اهـ. ولا يخفى أن عدم الصحة عنده إنما هو فيما زاد على صاع، أما فيه فالصحة ثابتة وإن لم توجد تسمية أصلاً كما تفيده عبارة المتن. قوله: (وبه يفتى) عزاه في الشرنبلالية إلى البرهان، وفي النهر عن عيون المذاهب، وبه يفتى، لا لضعف دليل الإمام بل تيسيراً اهـ. وفي البحر: وظاهر الهداية ترجيح قولهما لتأخيره دليلهما كما هو عادته اهـ.

قلت: لكن رجّح في الفتح قوله: وقوي دليله على دليلهما، ونقل ترجيحه أيضاً العلامة قاسم عن الكافي والمحبوبي والنسفي وصدر الشريعة، ولعله من حيث قوة الدليل فلا ينافي ترجيح قولهما من حيث التيسير، ثم رأيته في شرح الملتقى أفاد ذلك، وظاهره ترجيح التيسير على قوة الدليل. قوله: (فإن رضي) تفريع على قوله: «وبه لو بعده في المجلس». قوله: (الظاهر نعم) هو رواية محمد عن الإمام، استظهرها في النهر على رواية أبي يوسف عنه أنه لا يجوز إلا

(وفسد في الكل في بيع ثُلَّة) بفتح فتشديد قطيع الغنم (وثوب كل شاة أو ذراع) لفّ ونشر (بكذا) وإن عُلم عدد الغنم في المجلس، لم ينقلب صحيحاً عنده على الأصح ولو رضيا[1] انعقد بالتعاطي ....

بتراضيها. قوله: (وفسد في الكل) أي: عنده خلافاً لهما، لأن الأفراد إذا كانت متفاوتة لم يصح في شيء. بحر: أي: لا في واحد ولا في أكثر، بخلاف مسألة الصبرة، وسيأتي ترجيح قولهما، وهذا شروع في حكم القيميات بعد بيان حكم المثليات كالصبرة ونحوها من كل مكيل وموزون. قوله: (بفتح) أي: بفتح الثاء المثلثة، أما بضمها فالكثير من الناس أو من الدراهم، وبكسرها الهلكة كما في القاموس. قوله: (وثوب) أي: يضره التبعيض، أما في الكرباس فينبغي جوازه في ذراع واحد كما في الطعام الواحد. بحر عن غاية البيان.

قلت: ووجهه: ظاهر، فإن الكرباس في العادة لا يختلف ذراع منه عن ذراع، ولذا فرض القهستاني المسألة فيما يختلف في القيمة وقال: فإن الذراع من مقدم البيت أو الثوب أكثر قيمة من مؤخره اهـ. فأفاد أن ما لا يختلف مقدمه ومؤخره فهو كالصبرة. قوله: (كل شاة) أما لو قال: كل شاتين بعشرين، وسمى الجملة مائة مثلاً كان باطلاً إجماعاً وإن وجده كما سمى، لأن كل شاة لا يعرف ثمنها إلا بانضمام[2] غيرها إليها. قاله الحداديّ. وفي الخانية: ولو كان ذلك في مكيل أو موزون أو عددي متقارب جاز. نهر. قوله: (وإن علم) أي: بعد العقد[3] كما يفيده ما يأتي. قوله: (ولو رضيا إلخ) في السراج: قال الحلواني: الأصح أن عند أبي حنيفة إذا أحاط علمه بعدد الأغنام في المجلس لا ينقلب صحيحاً، لكن لو كان البائع على رضاه ورضي المشتري ينعقد البيع بينهما بالتراضي، كذا في الفوائد الظهيرية، ونظيره البيع بالرقم اهـ بحر. وفي المجتبى: ولو اشترى عشر شياه من مائة شاة أو عشر بطيخات من وقر فالبيع باطل، وكذا الرمان؛ ولو عزلها البائع وقبلها المشتري جاز استحساناً، والعزل والقبول بمنزلة إيجاب وقبول اهـ. ومثله في التاترخانية وغيرها. قال الخير الرملي: وفيه نوع إشكال، وهو أنه تقدم أن التعاطي بعد عقد فاسد لا ينعقد به البيع اهـ. وانظر ما قدمناه من الجواب عند الكلام على بيع التعاطي.

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (ولو رضيا إلخ) أي: بأن عزل المشتري الشياه، فذهب بها والبائع ساكت كذا في «النهر».

(2) قال الرافعي: قوله: (لأن كل شاة لا يعرف ثمنها إلا بانضمام إلخ) هذه العلة لا تفيد عدم الجواز، إذ لم يقل أحد باشتراط معرفة ثمن كل مبيع على حدته فيما لو ضم مبيع إلى آخر وبيعا صفقة، ثم رأيت في «الغاية» عن الشامل ما نصه: لأن كل شاة لا يعرف ثمنها إلا بانضمام غيرها إليها، وأنه مجهول لا يدرى أنه جيد أم رديء اهـ، فتأمله.

(3) قال الرافعي: قوله: (أي بعد العقد إلخ) فيه أن الفساد إذا رفع قبل تقرره انقلب العقد صحيحاً وقد جرى أوّلاً في مسألة الصبرة لو كيلت في المجلس بعد البيع على الصحة، فيحمل ما تقدم على مقابل الأصح الذي مشى عليه هنا تأمل، أو يفرق بين ما هنا وبين ما تقدم.

ونظيره البيع بالرقم. سراج (وكذا) الحكم (في كل معدود متفاوت) كإبل وعبيد وبطيخ، وكذا كل ما في تبعيضه ضرر كمصوغ أوان، بدائع. ولو سمى عدد الغنم أو الذرع أو جملة الثمن صح اتفاقاً، والضابط لكلمة كل أن الأفراد ....

مَطْلَبٌ : البَيْعُ بِالرَّقْمِ

قوله: (ونظيره البيع بالرقم) بسكون القاف: علامة يعرف بها مقدار ما وقع به البيع من الثمن، فإذا لم يعلم المشتري ينظر إن علم في مجلس البيع نفذ، وإن تفرقا قبل العلم بطل. درر[1] من باب البيع الفاسد. وتعقبه في الشرنبلالية بأن النافذ لازم، وهذا فيه الخيار بعد العلم بقدر الثمن في المجلس، وبأن قوله: بطل غير مسلم[2] لأنه فاسد، يفيد الملك بالقبض وعليه قيمته، بخلاف الباطل. وأجيب عن الأول بأنه ليس كل نافذ لازماً، فقد شاع أخذهم النافذ مقابلاً للموقوف اهـ. وفي الفتح: أن البيع بالرقم فاسد، لأن الجهالة تمكنت في صلب العقد وهو جهالة الثمن بسبب الرقم، وصارت بمنزلة القمار للخطر الذي فيه أنه سيظهر كذا وكذا، وجوازه فيما إذا علم في المجلس[3] بعقد آخر هو التعاطي كما قاله الحلواني اهـ. وانظر ما قدمناه في بحث البيع بالتعاطي. قوله: (ولو سمى إلخ) أي: في صلب العقد، فلا ينافي قوله: وإن علم عدد الغنم في المجلس إلخ. قال في البحر: قيد بعدم تسمية ثمن الكل، لأنه لو سمى كما إذا قال: بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم، فإنه جائز في الكل اتفاقاً، كما لو سمى جملة الذرعان أو القطيع اهـ.

مَطْلَبٌ : الضَّابِطُ فِي كُلّ

قوله: (والضابط لكلمة كل إلخ) اعلم أنهم ذكروا فروعاً في كلّ ظاهرها التنافي، فإنهم تارة

---

(1) قال الرافعي: قوله: (وإن تفرقا قبل العلم بطل «درر») ما مشى عليه في «الدرر» لا يناسب التنظير الواقع في الشارح، وما تقدم له كاف في المسألة، وفي «النهر» عند قول «الكنز»: ومن باع صبرة كل صاع بدرهم إلخ وله أي: للإمام أن الثمن مجهول، وذلك مفسد ولا جهالة في القفيز، فصح فيه وكون العاقدين بيدهما إزالة جهالة في صلب العقد لا يوجب صحة البيع قبل إزالتها بدلالة الإجماع على عدم جواز بيع الثوب برقمه، مع أن بيد البائع إزالتها، وقرر في «فتح القدير» أوّلاً أنه موقوف، وثانياً في دليل الإمام أنه فاسد، وهذا إنما يتم بناء على أن الموقوف فاسد، وهو قول مرجوح، ثم قال: وغايته أنه إذا أزيلت أي: الجهالة في المجلس وهما على رضاهما ثبت للعقد المعاطاة لا لعين الأول، كما قال الحلواني في الرقم: إذا تبين في المجلس وأنت خبير بأن هذا لا يناسب التوقف بل ولا الفساد لأنه إذا رفع قبل تقرره انقلب العقد صحيحاً، وحينئذ فلا حاجة إلى انعقاده بالتعاطي اهـ.

(2) قال الرافعي: قوله: (وبأن قوله: بطل غير مسلم إلخ) كثيراً ما يطلقون الباطل على الفاسد وبالعكس.

(3) قال الرافعي: قوله: (وجوّزاه فيما إذا علم في المجلس إلخ) والإمام يجوّزه كذلك.

إن لم تعلم نهايتها فإن لم تؤدّ للجهالة فللاستغراق كيمين وتعليق، وإلا فإن لم تعلم في المجلس فعلى الواحد اتفاقاً كإجارة وكفالة وإقرار، ....

جعلوها مفيدة للاستغراق، وتارة للواحد، وتارة لا تفيد شيئاً منهما، فاقتحم صاحب البحر في ذكر ضابط يحصر الفروع المذكورة بعد تصريحهم، بأن لفظ كل لاستغراق أفراد ما دخلته من المنكر وأجزائه في المعرف.

قلت: ولذا صح قولك: كل رمان مأكول، بخلاف قولك: كل الرمان مأكول، لأن بعض أجزائه كقشرة غير مأكول. **قوله**: **(إن لم تعلم نهايتها)** أما إن علمت فالأمر فيها واضح، كما إذا قال: كل زوجة لي طالق، وله أربع زوجات مثلاً فإن كلاً تستغرقها اهـ ح: أي: بلا تفصيل. **قوله**: **(فإن لم تؤد للجهالة)** أي: المفضية إلى المنازعة، والأولى قول البحر: فإن لم تفض الجهالة إلى منازعة. **قوله**: **(كيمين وتعليق)** عطف تفسير، وعبارة البحر كمسألة التعليق والأمر بالدفع عنه، وذكر قبله مسألة التعليق وقال: إنها للكل اتفاقاً، كما إذا قال: كل امرأة أتزوجها أو كلما اشتريت هذا الثوب أو ثوباً فهو صدقة أو كلما ركبت هذه الدابة أو دابة. وفرق أبو يوسف بين المنكر والمعين في الكل[1]، وتمامه في الزيلعيّ من التعليق. وفي الخانية: كلما أكلت اللحم فعليّ درهم، فعليه بكل لقمة درهم، وذكر مسألة الأمر بالدفع فيما إذا أمر رجلاً بأن يدفع لزوجته نفقة فقال: ادفع عني كل شهر كذا، فدفع المأمور أكثر من شهر لزم الآمر. **قوله**: **(وإلا)** أي: بأن أدت للجهالة المفضية إلى المنازعة. **قوله**: **(فإن لم تعلم)** أي: لم يمكن علمها كما في البحر، ففي عبارته تسامح. **قوله**: **(كإجارة)** صورته: آجرتك داري كل شهر بكذا صح في شهر واحد، وكل شهر سكن أوله لزمه. **قوله**: **(وكفالة)** صورته: إذا ضمن لها نفقتها كل شهر أو كل يوم، لزمه نفقة واحدة عند الإمام، خلافاً لأبي يوسف. بحر. **قوله**: **(وإقرار)** صورته: إذا قال: لك علي كل درهم، ولو زاد من الدراهم فقياس قول الإمام عشرة، **وقالا**: ثلاثة. بحر.

تنبيه: زاد في البحر هنا قسماً آخر، وعبارته: ثم رأيت بعد ذلك في آخر غصب الخانية من مسائل الإبراء لو قال: كل غريم لي فهو في حل، **قال ابن مقاتل**: لا يبرأ غرماؤه، **لأن الإبراء** إيجاب الحق للغرماء، وإيجاب الحقوق لا يجوز إلا لقوم بأعيانهم؛ وأما كلمة كل في باب الإباحة فقال في الخانية من ذلك الباب. لو قال: كل إنسان تناول من مالي فهو له حلال، قال محمد بن سلمة: لا يجوز، ومن تناوله ضمن. وقال أبو نصر محمد بن سلام: هو جائز نظراً إلى الإباحة، والإباحة للمجهول جائزة، ومحمد جعله إبراء عما تناوله، والإبراء للمجهول باطل، والفتوى على قول أبي نصر اهـ. ويمكن أن يقال في الضابط بعد قوله فهو على الواحد اتفاقاً إن لم يكن فيه

(1) **قال الرافعي**: **قوله**: **(وفرق أبو يوسف بين المنكر والمعين في الكل إلخ)** حيث كرر الحنث في المعرف لا المنكر.

وإلا فإن تفاوتت الأفراد كالغنم لم يصح في شيء عنده، والأصح في واحد عنده كالصبرة وصححاه فيهما في الكل بحر. وفي النهر عن العيون والشرنبلالية عن البرهان والقهستاني عن المحيط وغيره، وبقولهما يفتي تيسيراً **(وإن باع صبرة على أنها مائة قفيز بمائة درهم وهي أقل أو أكثر أخذ)** المشتري **(الأقل بحصته)** إن شاء **(أو فسخ)** لتفرق الصفقة، ....

إيجاب حق لأحد، فإن كان لم يصح ولا في واحد كمسألة الإبراء اهـ. كلام البحر. **قوله: (وإلا)** أي: بأن علمت في المجلس، والمراد أمكن علمها فيه كما قدمناه عن البحر في **قوله:** فإن لم تعلم وحينئذ فلا يرد أن الغنم إن علمت في صلب العقد صح في الكل، وإن الصبرة إن علمت في المجلس صح في الكل أيضاً، فافهم. **قوله: (كالغنم)** أدخلت الكاف كل معدود متفاوت ط. **قوله: (وإلا)** بأن لم تتفاوت. **قوله: (وصححاه فيهما في الكل)** أي: وصحح الصاحبان العقد في الثلة والصبرة في كل الغنم وكل الأقفزة اهـ ح: أي: سواء علم في المجلس أو لا، والأولى إرجاع الضمير فيهما إلى المثليّ والقيميّ، ليشمل المذروع وكل معدود متفاوت. وعبارة مواهب الرحمٰن هكذا: وبيع صبرة مجهولة القدر كل صاع بدرهم وثلة أو ثوب كل شاة أو ذراع بدرهم صحيح في واحد في الأولى، فاسد في كل الثانية والثالثة، وأجازه في الكل كما لو علم في المجلس بكيل أو قول: وبه يفتى اهـ. وعبارة القهستانيّ. وهذا كله عنده، وأما عندهما فنفذ في الكل في الصورتين: أي: صورتي المثليّ والقيميّ بلا خيار للمشتري إن رآه، وعليه الفتوى كما في المحيط وغيره اهـ. **قوله: (وإن باع صبرة إلخ)** قيل هذا مقابل **قوله:** وفي صاع في بيع صبرة.

قلت: وفيه نظر، بل مقابله قوله: وصح في الكل إن سمى جملة قفزانها، وما هنا بيان لذلك المقابل تفصيل له، فافهم. **قوله: (على أنها مائة قفيز)** قيد بكونه بيع مكايلة، لأنه لو اشترى حنطة مجازفة في البيت، فوجد تحتها دكاناً خير بين أخذها بكل الثمن وتركها، وكذا لو اشترى بئراً من حنطة على أنها كذا وكذا ذراعاً فإذا هي أقل، وإذا كان طعاماً في حبّ فإذا نصفه تبن يأخذه بنصف الثمن، لأن الحب وعاء يكال فيه، فصار المبيع حنطة مقدرة والبيت والبئر لا يكال بهما، وشمل ما إذا كان المسمى مشروطاً بلفظ أو بالعادة، لما في البزازية: اتفق أهل بلدة على سعر الخبز واللحم، وشاع على وجه لا يتفاوت، فأعطى رجل ثمناً واشترى وأعطاه أقل من المتعارف إن من أهل البلدة يرجع بالنقصان فيهما من الثمن، وإلا رجع في الخبز لأنه فيه متعارف[1]، فيلزم الكل لا في اللحم فلا يعم اهـ بحر. **قوله: (أخذ الأقل بحصته أو فسخ)** أطلق في تخييره عند

(1) قال الرافعي: **قوله: (وإلا رجع في الخبز لأنه فيه متعارف إلخ)** عبارة «البحر» لأن التسعير فيه إلخ، ولو فرض التعارف أيضاً في اللحم في بلد المشتري وبلد البائع، فالظاهر أن حكمه كحكم الخبز.

وكذا كل مكيل أو موزون ليس في تبعيضه ضرر (وما زاد للبائع) ....

النقصان في المثليّ، وذكر له في البحر قيدين: الأول عدم قبضه كل المبيع أو بعضه، فإن قبض الكل لا يخير كما في الخانية: يعني بل يرجع في النقصان. والثاني عدم كونه مشاهداً له لما في الخانية: اشترى سويقاً على أن البائع لتّه بمنّ من السمن وتقابضا والمشتري ينظر إليه فظهر أنه لتّه بنصف منّ جاز البيع ولا خيار للمشتري، لأن هذا مما يعرف بالعيان، فإذا عاينه انتفى الغرر، كما لو اشترى صابوناً على أنه متخذ من كذا جرة من الدهن فظهر أنه متخذ من أقل، والمشتري ينظر إلى الصابون وقت الشراء، وكذا لو اشترى قميصاً على أنه متخذ من عشرة أذرع وهو ينظر إليه، فإذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري اهـ. واعترض في النهر الأول بأن الموجب للتخيير إنما هو تفريق الصفقة، وهذا القدر ثابت فيما لو وجده بعد القبض ناقصاً إلا أن يقال: إنه بالقبض صار راضياً بذلك، فتدبره اهـ.

قلت: هذا ظاهر إذا علم بنقصه قبل القبض، وإلا فلا يكون راضياً فينبغي التفصيل. تأمل. واعترض في النهر أيضاً الثاني، بأن الكلام في مبيع ينقسم أجزاء الثمن فيه على أجزاء المبيع، وما في الخانية ليس منه لتصريحهم بأن السويق قيميّ لما بين السويقين من التفاوت الفاحش بسبب القلي، وكذا الصابون كما في جامع الفصولين، وأما الثوب فظاهر، وعلى هذا فما سيأتي من أنه يخير في نقص القيميّ بين أخذه بكل الثمن أو تركه مقيداً بما إذا لم يكن مشاهداً، فتدبره اهـ.

قلت: وينبغي أن يكون هذا فيما يمكن معرفة النقصان فيه بمجرد المشاهدة، وذلك إنما يظهر فيما يفحش نقصانه، فإذا شاهده يكون راضياً به؛ ثم إن الظاهر من كلام الخانية أنه عند المعاينة يلزم البيع[1] بكل الثمن بلا خيار، وكلامنا في التخيير بين الفسخ وأخذ الأقل بحصته لا بكل الثمن، فلذا جعل في النهر عدم المشاهدة قيداً في القيميّ لا في المثليّ: أي: أنه في القيميّ يأخذ الأقل بكل الثمن بلا خيار إذا كان مشاهداً، وعن هذا لم يذكره الشارح هنا بل في القيميّ.
قوله: (ليس في تبعيضه ضرر) خرج ما في تبعيضه ضرر لما في الخانية: لو باع لؤلؤة على أنها تزن مثقالاً فوجدها أكثر سلمت للمشتري، لأن الوزن فيما يضره التبعيض وصف بمنزلة الذرعان في الثوب اهـ. وفيها القول للمشتري في النقصان، وإن وزنه له البائع ما لم يقرّ بأنه قبض منه المقدار اهـ. نهر. **قوله**: (وما زاد للبائع) راجع إلى قوله: أو أكثر. **قال في النهر**: وقيده الزاهديّ بما لا

(1) **قال الرافعي**: قوله: (ثم إن الظاهر من كلام «الخانية» أنه عند المعاينة يلزم البيع إلخ) الظاهر في التعبير أن يقول: ثم إن ظاهر كلام «الخانية» أنه عند عدم المعاينة يخير المشتري بين الفسخ والأخذ بكل الثمن، وعند المعاينة يلزم البيع بكل الثمن، وكلامنا في التخيير إلخ، والقصد بيان أن كيفية الخيارين مختلفة، وأنت خبير بأنه لم يدع أحد اتحادهما، ولا يتوهم من كلام «البحر» غايته أنه قيد الخيار المذكور هنا في المثلي بالقيد الذي ذكره في «الخانية» في القيمي مع ما بينهما من الفرق المذكور في «النهر».

لوقوع العقد على قدر معين (وإن باع المذروع مثله) على أنه مائة ذراع مثلاً (أخذ) المشتري (الأقل بكل الثمن أو ترك) إلا إذا قبض المبيع أو شاهده فلا خيار له لانتفاء الغرور. نهر (و) أخذ (الأكثر بلا خيار للبائع) لأن الذرع وصف لتعيبه بالتبعيض ضد

يدخل تحت الكيلين أو الوزنين، أما ما يدخل فلا يجب رده. واختلف في قدره: فقيل نصف درهم في مائة، وقيل دانق في مائة لا حكم له. وعن أبي يوسف: دانق في عشرة كثير، وقيل ما دون حبة عفو في الدينار وفي القفيز المعتاد في زماننا نصف منّ اهـ.

مَطْلَبٌ: المُعْتَبَرُ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ العَقْدُ وَإِنْ ظَنَّ البَائِعُ أَوِ المُشْتَرِي أنه أَقَلُّ أَوْ أَكْثَرُ

قوله: (على قدر معين) فما زاد عليه لا يدخل في العقد فيكون للبائع. بحر. ومفاده: أن المعتبر ما وقع عليه العقد من العدد، وإن كان ظن البائع أو المشتري أنه أقل أو أكثر، ولذا قال في القنية: عدّ الكواغد فظنها أربعة وعشرين وأخبر البائع به ثم أضاف العقد إلى عينها ولم يذكر العدد ثم زادت على ما ظنه فهي حلال للمشتري.

ساومه الحنطة كل قفيز بثمن معين وحاسبوا فبلغ ستمائة درهم، فغلطوا وحاسبوا المشتري بخمسمائة، وباعوها منه بالخمسمائة؛ ثم ظهر أن فيها غلطاً لا يلزمه إلا خمسمائة.

أفرز القصاب أربع شياه، فقال بائعها: هي بخمسة كل واحد بدينار وربع، فجاء القصاب بأربعة دنانير فقال: هل بعت هذه بهذا القدر والبائع يعتقد أنها خمسة صح البيع. قال: وهذا إشارة إلى أنه لا يعتبر ما سبق أن كل واحدة بدينار وربع اهـ. وأقره في البحر. قوله: (وإن باع المذروع) كثوب وأرض. در منتقى. قوله: (على أنه مائة ذراع) بيان للمثلية، والأولى أن يزيد بمائة درهم لتتم المماثلة. قوله: (إلا إذا قبض المبيع أو شاهده إلخ) قدمنا قريباً أن صاحب ذكر البحر ذلك في بيع المثلي، كالصبرة إذا ظهر المبيع ناقصاً، وأنه في النهر بحث في الأول بأنه لا فرق بين ما قبل القبض أو بعده، وفي الثاني بأنه مسلم في نقص القيميّ دون المثليّ، فلذا ذكر الشارح ذلك في المذروع لأنه قيميّ، وترك ذكره في المثليّ وكأنه لم يعتبر ما بحثه في النهر في الأول، وهو اعتبار القبض، وقدمنا أنه ينبغي التفصيل، وأن سقوط الخيار بالمشاهدة ينبغي أن يكون فيما يدرك نقصانه بالمشاهدة. قوله: (وأخذ الأكثر) أي: قضاء، وهل تحل له الزيادة ديانة؟ فيه خلاف نقله في البحر عن المعراج.

قلت: وظاهر إطلاق المتون اختيار الحل. وفي البحر: عن العمدة لو اشترى حطباً على أنه عشرون وقرًا فوجده ثلاثين طابت له الزيادة كما في الذرعان. قال في البحر: وهو مشكل، وينبغي أن يكون من قبيل القدر، لأن الحطب لا يتعيب بالتبعيض، فينبغي أن تكون الزيادة للبائع خصوصاً إن كان من الطرفا التي تعورف وزنها بالقاهرة اهـ. قوله: (لأن الذرع وصف إلخ) بيان لوجه الفرق

القدر والوصف لا يقابله شيء من الثمن إلا إذا كان مقصوداً بالتناول، كما أفاده بقوله **(وإن قال)** في بيع المذروع **(كل ذراع بدرهم أخذ الأقل بحصته)** لصيرورته أصلاً بإفراده بذكر الثمن **(أو ترك)** لتفريق الصفقة **(وكذا)** أخذ **(الأكثر كل ذراع بدرهم أو فسخ)** لدفع ضرر التزام الزائد ....

بين القدر في المثليات من مكيل وموزون وبين الذرع في القيميات، حيث جعل القدر أصلاً والذرع وصفاً، وبنوا على ذلك أحكاماً منها ما ذكروه هنا من مسألة بيع الصبرة على أنها مائة قفيز بمائة وبيع المذروع كذلك، وقد اختلفوا في وجه الفرق، على أقوال: منها ما ذكره الشارح هنا، وكذا في شرحه على الملتقى حيث قال: **قلت**: وإنما كان الذرع وصفاً دون المقدار، لأن التشقيص يضرّ الأول دون الثاني؛ وقالوا: ما تعيب بالتشقيص والزيادة والنقصان وصف، وما ليس كذلك أصل، وكل ما هو وصف في المبيع لا يقابله شيء من الثمن إلخ. **قوله: (إلا إذا كان مقصوداً بالتناول)** أي: تناول المبيع له[1]، كأنه جعل كل ذراع مبيعاً ط. **قوله: (لصيرورته)** أي: الذرع أصلاً: أي: مقصوداً كالقدر في المثليات. **قوله: (بإفراده)** الباء للسببية. **قوله: (كل ذراع بدرهم)** بنصب كل حال من الأكثر لتأوّله بالمشتق: أي: مذروعاً كل ذراع بدرهم. **قوله: (أو فسخ)** حاصله: أن له الخيار في الوجهين. أما في النقصان فلتفرق الصفقة، وأما في الزيادة فلدفع ضرر التزام الزائد من الثمن، وهو قول الإمام وهو الأصح. وقيل: الخيار فيما تفاوت جوانبه كالقميص والسراويل، وأما فيما لا تتفاوت كالكرباس فلا يأخذ الزائد لأنه في معنى المكيل، كذا في شرح الملتقى ط. وقدمنا وجه كونه في معنى المكيل، وأنه جزم به في البحر عن غاية البيان، ويأتي أيضاً، وكذا يأتي في كلام المصنف ما إذا كانت الزيادة أو النقصان بنصف ذراع، ففيه تفصيل، وفيه خلاف.

تنبيه: قال في الدرر: إنما قال في الأولى: أو ترك. **وقال ها هنا**: أو فسخ، لأن البيع لما كان ناقصاً في الأولى لم يوجد المبيع[2] فلم ينعقد البيع حقيقة، وكان أخذ الأقل بالأقل كالبيع بالتعاطي. وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة هي تابعة في الحقيقة، فتدبر اهـ.

(1) **قال الرافعي: قوله: (أي تناول المبيع له إلخ)** وفي السندي عقب قوله: بالتناول حقيقة أو حكماً، أما حقيقة بأن قطع البائع يد العبد قبل القبض، فإنه يسقط نصف الثمن، لأنه صار مقصوداً بالقطع، والحكمي بأن يمتنع الرد لحق البائع، كما إذا تعيب المبيع عند المشتري أو لحق الشاري، كما إذا خاط المبيع ثم وجد به عيباً، فالوصف متى كان مقصوداً بأحد هذين الوجهين يأخذ قسطاً من الثمن، كذا في «الفوائد الظهيرية» اهـ.

(2) **قال الرافعي: قوله: (لأن البيع لما كان ناقصاً في الأولى لم يوجد المبيع إلخ)** لا يستقيم ما قاله في «الدرر» مع تعليل الترك بتفريق الصفقة، فالظاهر أن القصد التفنن في العبارة، ولو كان البيع غير منعقد لزم إثبات الخيار للبائع ولم يقل به أحد.

(وقد بيع عشرة أذرع من مائة ذراع من دار) أو حمام وصححاه، وإن لم يسمّ جملتها على الصحيح لأن إزالتها بيدهما (لا) يفسد بيع عشرة (أسهم) من مائة سهم لشيوع السهم لا الذراع بقي لو تراضيا على تعيين الأذرع في مكان لم أره، وينبغي انقلابه صحيحاً[1] لو في المجلس ولو بعده فبيع بالتعاطي. نهر (اشترى عدداً من قيميّ) ثياباً

قوله: (من مائة ذراع) قيد به وإن كان فاسداً عنده بين جملة ذرعانها، أوّلاً لدفع قول الخصاف: إن محل الفساد عنده فيما إذا لم يسمّ جملتها، فإنه ليس بصحيح، وليصح قوله: لا أسهم، فإنه لو لم يبين جملة السهام كان فاسداً اتفاقاً، وحينئذ يكون الفساد فيما إذا لم يبين جملة الذرعان مفهوماً أولوياً. أفاده في البحر. قوله: (من دار أو حمام) أشار إلى أنه لا فرق بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها ح. قوله: (وصححاه إلخ) ذكر في غاية البيان نقلاً عن الصدر الشهيد، والإمام العتابي أن قولهما بجواز البيع إذا كانت الدار مائة ذراع، ويفهم هذا من تعليلهما أيضاً حيث قالا: لأن عشرة أذرع من مائة ذراع عشر الدار، فأشبه عشرة أسهم من مائة سهم، وله أن البيع وقع على قدر معين[2] من الدار لا على شائع، لأن الذراع في الأصل اسم لخشبة يذرع بها، واستعير ها هنا لما يحله، وهو معين لا مشاع، لأن المشاع لا يتصور أن يذرع، فإذا أريد به ما يحله، وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد. درر.

قلت: ووجه كون الموضع مجهولاً أنه لم يبين أنه من مقدم الدار أو من مؤخرها وجوانبها تتفاوت قيمة فكان المعقود عليه مجهولاً جهالة مفضية إلى النزاع فيفسد، كبيع بيت من بيوت الدار، كذا في الكافي. عزمية. قوله: (على الصحيح إلخ) حاصله: أنه إذا سمى جملة الذرعان صح، وإلا فقيل لا يجوز عندهما للجهالة، والصحيح الجواز عندهما لأنها جهالة بيدهما: أي: المتبايعين إزالتها بأن تقاس كلها فيعلم نسبة العشرة منها فيعلم المبيع. فتح. قوله: (لشيوع السهم) لأن السهم اسم للجزء الشائع، فكان المبيع عشرة أجزاء شائعة من مائة سهم كما في الفتح: أي: فهو كبيع عشرة قراريط مثلاً من أربعة وعشرين، فإنه شائع في كل جزء من أجزاء الدار، بخلاف الذراع كما مر. قوله: (فبيع بالتعاطي) بناء على أنه لا يلزم في صحته متاركة العقد الأول، وقدمنا الكلام عليه. قوله: (اشترى عدداً) أي: معدوداً[3]، وقوله: (من قيمي) بيان له، واحترز به عن

---

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (وينبغي انقلابه صحيحاً إلخ) ينبغي أن يكون هذا على خلاف الأصح، كما تقدم له في بيع ثلة أو ثوب كل شاة أو ذراع بكذا من أنه لو علم عدد الغنم في المجلس لم ينقلب صحيحاً عنده على الأصح.

(2) قال الرافعي: قوله: (وله أن البيع وقع على قدر معين إلخ) وفي ط: ومبنى الخلاف في مؤدى التركيب فعندهما شائع وعنده قدر معين، فلو اتفقوا على مؤداه لم يختلفوا اهـ، والظاهر اعتماد قولهما الآن لموافقته العرف حملاً لكلام العاقد على عرفه تأمل.

(3) قال الرافعي: قوله: (أي معدوداً) بتأويل العدد بالمعدود لا يحتاج لإخراج المثلي والمذروع، فإنه لا =

أو غنماً. جوهرة (على أنه كذا فنقص أو زاد فسد) للجهالة، ولو اشترى أرضاً على أن فيها كذا نخلاً مثمراً[1] فإذا واحدة فيها لا تثمر فسد. بحر (كما لو باع عدلاً) من الثياب (أو غنماً واستثنى واحداً بغير عينه) فسد (ولو بعينه جاز) البيع. خانية (ولو بين ثمن كل من القيمي) بأن قال: كل ثوب منه بكذا (ونقص) ثوب (صح) البيع (بقدره)

المثلي كالصبرة وقد مر حكمها، وبالعددي عن المذروع ومر حكمه أيضاً. فما قيل إن الأولى أن يقول: اشترى قيمياً على أنه كذا، لأن كذا عبارة عن العدد مدفوع، فافهم. قوله: (على أنه كذا) بأن قال: بعتك ما في هذا العدل، على أنه عشرة أثواب بمائة درهم. نهر. وفسر الشراء في كلام الكنز بالبيع، فلذا صوره به وهو غير لازم. قوله: (للجهالة) أي: جهالة الثمن في النقصان، لأنه لا تنقسم أجزاؤه على أجزاء المبيع القيمي، فلم يعلم للثوب الناقص حصة معلومة من الثمن المسمى لينقص ذلك القدر منه، فكان الناقص من الثمن قدراً مجهولاً فيصير الثمن مجهولاً، وجهالة المبيع في فصل الزيادة لأنه يحتاج إلى ردّ الزائد فيتنازعان في المردود. نهر. قوله: (مثمراً) قيد به، لأنه لو باع أرضاً على أنّ فيها كذا نخلة فوجدها المشتري ناقصة جاز البيع، ويخير المشتري إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء ترك، لأن الشجر يدخل في بيع الأرض تبعاً ولا يكون له قسط من الثمن؛ وكذا لو باع داراً على أن فيها كذا كذا بيتاً فوجدها ناقصة جاز البيع، ويخير على هذا الوجه. بحر عن الخانية. قوله: (فسد) لأن الثمر له قسط من الثمن فإذا كانت الواحدة غير مثمرة لم يدخل المعدوم في البيع فصارت حصة الباقي مجهولة فيكون هذا ابتداء عقد في الباقي بثمن مجهول، فيفسد البيع. بحر عن الخانية. قوله: (كما لو باع) تنظير لا تمثيل، وقوله عدلاً بكسر العين، في المغرب: عدل الشيء: مثله من جنسه وفي المقدار أيضاً، ومنه عدلاً الحمل اهـ. فعدل الحمل ما يساوي العدل الآخر في مقداره، وهذا شامل للوعاء وما فيه من الثياب ونحوها، والمراد به هنا الثياب. قوله: (فسد) لأنه يؤدي إلى التنازع في المستثنى، بخلاف ما إذا كان معيناً. قوله: (ولو بين إلخ) راجع إلى قوله: «اشترى عدداً من قيمي». قوله: (ونقص ثوب) الأولى أن يقول: ثوباً كما قال في طرف الزيادة، فيكون في نقص ضمير يعود على القيمي، وثوباً تمييز، وعلى جعله فاعل نقص يحتاج إلى تقدير ضمير مجرور بمن يعود على القيمي. فتدبر. قوله: (بقدره) أي: بما سوى قدر الناقص. فتح ونهر. والأولى بقدر ما سوى الناقص أو بقدر الموجود المعلوم من المقام أو بقدر القيمي المذكور الذي نقص ثوباً، وهذا أقرب بناء على ما قلنا من أن الأولى نصب ثوباً فيتحد مرجع الضمير في نقص وفي بقدره.

= يطلق عليهما اسم المعدود عرفاً، نعم يحتاج لإخراج العددي المتقارب لأنه من المثليات، فلذا أخرجه بقوله: من قيمي هذا هو المفهوم من كلام المصنف فتأمله.

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (مثمراً إلخ) أي: بالفعل كما يفيده التعليل، وعبارة «البحر» وفي «الخانية»: وكذا لو باع داراً على أن فيها كذا كذا نخلة عليها أثمارها إلخ.

لعدم الجهالة (وخير) لتفرق الصفقة (وإن زاد) ثوباً (فسد) لجهالة المزيد، ولو ردّ الزائد أو عزله هل يحل له الباقي؟ خلاف (اشترى ثوباً) تتفاوت جوانبه، فلو لم تتفاوت ككرباس لم تحل له الزيادة إن لم يضره القطع وجاز بيع ذراع منه. نهر (على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أخذه بعشرة في عشرة و) زيادة (نصف بلا خيار)[1]

قوله: (لجهالة المزيد) فتقع المنازعة في تعيين العشرة المبيعة من الأحد عشر كما في النهر. قوله: (ولو رد الزائد) أي: إلى البائع إن كان حاضراً، وقوله: أو عزله: أي: أفرزه وأبقاه عنده إن كان البائع غائباً. قوله: (خلاف) مذكور في الشرح والنهر. لم يذكر في النهر خلافاً، وإنما ذكره في شرح المصنف وعبارته:

قلت: وفي البزازية اشترى عدلاً على أنه كذا فوجده أزيد والبائع غائب يعزل الزائد، ويستعمل الباقي، لأنه ملكه اهـ. وكأنه استحسان، وإلا فالبيع فاسد لجهالة المزيد. وقد صرح في الخانية والقنية بأن محمداً قال فيه: استحسن أن يعزل ثوباً من ذلك، ويستعمل البقية، وفيها قبله: اشترى شيئاً فوجده أزيد يدفع الزيادة إلى البائع والباقي حلال له في المثليات، وفي ذوات القيم لا يحل له حتى يشتري منه الباقي، إلا إذا كانت تلك الزيادة مما لا تجري فيها الضنة فحينئذ يعذر اهـ، وهو يقتضي عدم الحل عند غيبة البائع بالأولى فهو معارض لما تقدم اهـ. ما في شرح المصنف، وهو مأخوذ من البحر. ويمكن دفع المعارضة بحمل الثاني على القياس، فلا ينافي ما مر أنه استحسان ويظهر منه ترجيح ما مر، لكن ذكروا الاستحسان في صورة غيبة البائع. قال في الخانية: فإن غاب البائع قالوا: يعزل المشتري من ذلك ثوباً ويستعمل الباقي وهذا استحسان أخذ به محمد نظراً للمشتري اهـ: أي: لأنه عند غيبة البائع يلزم الضرر على المشتري بعدم الانتفاع بالمبيع إلى حضور البائع، وربما لا يحضر أو تطول غيبته فلذا استحسن محمد عزل ثوب واستعمال الباقي نظراً للمشتري، وهذا لا يجري في صورة حضرة البائع لإمكان تجديد العقد معه، فالظاهر بقاؤه على القياس، وبه ظهر أنه لا معارضة بين الكلامين، وأن ما ذكره الشارح من إجراء الخلاف في الصورتين غير محرر، فافهم. قوله: (وجاز بيع ذراع منه نهر) عبارة النهر: قيدنا بتفاوت جوانبه، لأنها لو لم تتفاوت كالكرباس لا تسلم له الزيادة لأنه بمنزلة الموزون، حيث لا يضره النقصان، وعلى هذا قالوا: يجوز بيع ذراع منه اهـ. قوله: (في عشرة وزيادة نصف) أي:

(1) قال الرافعي: قول المصنف: (أخذه بعشرة في عشرة وزيادة نصف بلا خيار إلخ) لأن الذراع وصف في الأصل، وإنما أخذ حكم الأصل بالشرط وهو مقيد بالذراع، ونصفه ليس ذراعاً، فكان الشرط معدوماً، وحينئذ لا وجه لثبوت الخيار مع الزيادة، ووجه ما قاله أبو يوسف أنه بإفراد الثمن صار كل ذراع كثوب على حدة والثوب إذا بيع على أنه كذا ذراعاً فنقص ذراعاً لا يسقط شيء من الثمن، وإنما يخير في الأمرين، لأن في الزيادة نفعاً يشوبه ضرر بزيادة الثمن عليه، وفي النقصان فوات وصف مرغوب.

لأنه أنفع (و) أخذه (بتسعة في تسعة ونصف بخيار) لتفرّق الصفقة. وقال محمد: يأخذه في الأول بعشرة ونصف بالخيار، وفي الثاني بتسعة ونصف به، وهو أعدل الأقوال. بحر. وأقره المصنف وغيره.

قلت: لكن صحح القهستانيّ وغيره قول الإمام وعليه المتون، فعليه الفتوى.

فَصْلٌ فِيمَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ تَبَعا، وَمَا لاَ يَدْخُلُ

الأصل أن مسائل هذا الفصل مبنية على قاعدتين: إحداهما ما أفاده بقوله:

فيما إذا ظهر أنه عِشرة ونصف. **قوله**: (**لأنه أنفع**) كما لو اشتراه معيباً فوجده سالماً. نهر: أي: حيث لا خيار له. **قوله**: (**في تسعة ونصف**) أي: في نقصانه نصفاً عن العشرة. **قوله**: (**وقال محمد إلخ**) يوجد قبل هذا في بعض النسخ: **وقال أبو يوسف**: يأخذه في الأولى بأحد عشر بالخيار، وفي الثانية بعشرة به. **قوله**: (**وفي الثاني بتسعة ونصف به**) لأن من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمهما. درر. وقوله: «به» أي: بالخيار، لأن في الزيادة نفعاً يشوبه ضرر بزيادة الثمن عليه، وفي النقصان فوات وصف مرغوب فيه. نهر. **قوله**: (**وهو**) **أي**: قول محمد: أعدل الأقوال. **قال الإتقاني**: في غاية البيان: وبه نأخذ. **قوله**: (**لكن صحح القهستانيّ وغيره إلخ**) وفي الفتح عن الذخيرة: قول أبي حنيفة أصح اهـ. وفي تصحيح العلامة قاسم عن الكبرى أنه المختار. **قوله**: (**فعليه الفتوى**) تفريع على ما ذكر من تصحيحه، ومشي المتون عليه، لأنه إذا اختلف التصحيح لقولين وكان أحدهما قول الإمام أو في المتون أخذ بما هو قول الإمام لأنه صاحب المذهب، وبما في المتون لأنها موضوعة لنقل المذهب، وهنا اجتمع الأمران فافهم، والله سبحانه وتعالى أعلم.

فَصْلٌ فِيمَا يَدْخُلُ فِي البَيْعِ تَبَعاً وَمَا لاَ يَدْخُلُ وفِيهِ مَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاؤهُ مِنَ المَبِيعِ وَمَسَائِلَ أُخَرَ

قوله: (**الأصح إلخ**) في المصباح أصل الشيء: أسفله وأساس الحائط: أصله حتى قيل أصل كل شيء ما يستند وجود ذلك الشيء إليه اهـ. وفيه أيضاً القاعدة في الاصطلاح بمعنى الضابط، وهو الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته اهـ. فالمراد هنا أن الأصل الذي يستند إليه معرفة هذا الفصل، هو أن مسائله مبنية على قاعدتين، ولا يخفى أن هذا تركيب صحيح، فافهم. **قوله**: (**على قاعدتين**) الأولى أن يقول: على ثلاث قواعد[1] كما فعل في الدرر، **وقال**: والثالث

---

(1) **قال الرافعي**: **قوله**: (**الأولى أن يقول**: **على ثلاث قواعد إلخ**) قد يقال: ترك الثالث لأن الكلام فيما يدخل وما لا يدخل تبعاً، والحقوق إذا ذكرت تدخل أصالة لا تبعاً.

(كل ما كان في الدار من البناء) يعني كل ما هو متناول اسم المبيع عرفاً يدخل[1] بلا ذكر. وذكر الثانية بقوله: **(أو متصلاً به تبعاً لها دخل في بيعها)** يعني أن كل ما كان متصلاً بالبيع اتصال قرار وهو ما وضع لا لأن يفصله البشر دخل تبعاً ....

أن ما لا يكون من القسمين إن كان من حقوق المبيع، ومرافقه يدخل في المبيع بذكرها وإلا فلا اهـ. وقد ذكر الشارح بقوله: «وما لم يكن من القسمين إلخ» أفاده ط. قوله: **(يعني كل ما هو متناول اسم المبيع)** أشار به إلى أن البناء في كلام المصنف مثال لا قيد، وكذا الدار ط. قوله: **(اتصال قرار إلخ)** فيدخل الحجارة المخلوقة والمثبتة في الأرض والدار لا المدفونة، يدل عليه قولهم: لو اشترى أرضاً بحقوقها وانهدم حائط منها فإذا فيه رصاص أو ساج أو خشب: إن من جملة البناء كالذي يكون تحت الحائط يدخل، وإن شيئاً مودعاً فيه فهو للبائع، وإن قال البائع: ليس لي فحكمه حكم اللقطة، فقولهم: شيئاً مودعاً يدخل فيه الأحجار المدفونة، ويقع كثيراً في بلادنا أنه يشتري الأرض أو الدار، فيرى المشتري فيها بعد حفرها أحجار المرمر والكدان والبلاط، والحكم فيه إن كان مبنياً فللمشتري، وإن موضوعاً لا على وجه البناء فللبائع، وهي كثيرة الوقوع فاغتنم ذلك. بقي لو ادعى البائع أنها كانت مدفونة فلم تدخل، والمشتري أنها مبنية فقد يقال يتحالفان، لأنه يرجع إلى الاختلاف في قدر المبيع. وقد يقال: يصدق البائع لأن اختلافهما في تابع لم يرد عليه العقد والتحالف، على خلاف القياس فيما ورد عليه العقد، فلا يقاس عليه غيره، والبائع ينكر خروجه عن ملكه والأصل بقاء ملكه. فتأمل اهـ[2]. ملخصاً من حاشية المنح للخير الرملي. قوله: **(وهو ما وضع لا لأن يفصله البشر إلخ)** فيدخل الشجر كما يأتي، لاتصالها بها اتصال قرار إلا اليابس، لأنه على شرف القلع كما يأتي، ولا يدخل الزرع لأنه متصل لأن يفصل، فأشبه متاعاً فيها كما في الدرر، وإنما يدخل المفتاح لأنه تبع للغلق المتصل، فهو كالجزء منه إذ لا ينتفع به إلا به، بخلاف مفتاح القفل كما يأتي.

والحاصل: أنه قد يدخل بعض المنقول المنفصل إذا كان تبعاً للمبيع بحيث لا ينتفع به إلا به فيصير كالجزء، كولد البقرة الرضيع بخلاف ولد الأتان، وقد يدخل عرفاً كقلادة الحمار وثياب

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (يعني كل ما هو متناول اسم المبيع عرفاً يدخل إلخ) انظر «المنح»، فإنه قال فيها: فإن قلت: لا نسلم تناوله البناء في العرف، فإنه لم يدخل في باب الأيمان التي بناؤها على العرف كما تقدم، قلت: إن تناوله إياها باعتبار كونه صفة له، وهي إذا لم تكن داعية إلى اليمين لا تتقيد بها، كما تقرر في محله، والبناء ليس بداع إلى اليمين، فلا تتقيد به وحنث بالدخول بعد الانهدام اهـ.

(2) قال الرافعي: قوله: (والأصل بقاء ملكه فتأمل) الظاهر أن هذه المسألة الحكم فيها هو الحكم في مسألة الباب الآتية عن «البحر» فانظره.

وما لا فلا، وما لم يكن من القسمين فإن من حقوقه ومرافقه دخل بذكرها وإلا لا (فيدخل البناء والمفاتيح) المتصلة أغلاقها ....

العبد. قوله: (وما لا فلا) تبع فيه الدرر، والمناسب إسقاطه[1] ليصح التفصيل في قوله: «وما لم يكن من القسمين إلخ» تأمل. قوله: (فإن من حقوقه ومرافقه) المرافق هي الحقوق في ظاهر الرواية، فهو عطف مرادف، والحق ما هو تبع للمبيع ولا بد له منه ولا يقصد إلا لأجله، كالطريق والشرب للأرض كما سيأتي في باب الحقوق إن شاء الله تعالى. قوله: (دخل بذكرها) أي: بذكر الحقوق والمرافق. قوله: (وإلا لا) أي: وإن لم يكن من حقوقه ومرافقه لا يدخل وإن ذكرها فلا يدخل الثمر بشراء شجر، لأنه وإن كان اتصاله خلقياً فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع، إلا إذا قال بكل ما فيها أو منها؛ لأنه حينئذ يكون من المبيع كما في الدرر. قوله: (فيدخل البناء والمفاتيح إلخ) وكذا العلو والكنيف كما في الدرر. وقوله الآتي: «في بيع دار» متعلق بيدخل: أي: إذا باعها بحدودها يدخل ما ذكر وإن لم يقل بكل حق لها أو بمرافقها كما في الدرر. قال: لأن الدار اسم لما يدار عليه الحدود، والعلو منها، وكذا البناء. ثم قال: لا يدخل في بيعها الظلة والطريق والشرب والمسيل إلا به: أي: بكل حق لها ونحوه. أما الظلة فلأنها مبنية على هواء الطريق فأخذت حكمه. وأما الطريق والشرب والمسيل فلأنها خارجة عن الحدود، لكنها من الحقوق فتدخل بذكرها، وتدخل في الإجارة بلا ذكرها لأنها تعقد للانتفاع، ولا يحصل إلا به، بخلاف البيع، لأنه قد يكون للتجارة اهـ.

قلت: وذكر في الذخيرة أن الأصل أن ما لا يكون من بناء الدار ولا متصلاً بها لا يدخل، إلا إذا جرى العرف في أن البائع لا يمنعه عن المشتري، فالمفتاح يدخل استحساناً لا قياساً لعدم اتصاله، وقلنا بدخوله بحكم العرف اهـ ملخصاً.

ومقتضاه: أن شرب الدار يدخل في ديارنا دمشق المحمية للتعارف، بل هو أولى من دخول السلم المنفصل في عرف مصر القاهرة، لأن الدار في دمشق إذا كان لها ماء جار وانقطع عنها أصلاً لم ينتفع بها، وأيضاً إذا علم المشتري أنه لا يستحق شربها بعقد البيع لا يرضى بشرائها إلا بثمن قليل جداً بالنسبة إلى ما يدخل فيها شربها. وتمام الكلام على ذلك في رسالتنا المسماة: «نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف». قوله: (المتصلة أغلاقها إلخ) جمع غلق

---

(1) قال الرافعي: قوله: (تبع فيه «الدرر» والمناسب إسقاطه إلخ) كأنه فهم أن المراد بقوله: وما لا فلا ما لم يوضع لأن يفصله البشر، وهو صادق بما وضع للفصل وغيره، مع أن ما وضع للفصل لا يدخل، وغيره فيه التفصيل الذي ذكره، وليس ذلك مراداً بل المراد أن ما وضع لأجل أن يفصله البشر في ثاني الحال لا يدخل، وهذا ما حل به السندي كلام الشارح تبعاً «للعناية» فيكون القصد نفي القيد، وهو قوله: لا لأن إلخ فقط، ويحتمل أن المحشي فهم أن قوله: وما لا إلخ راجع لكلام المصنف ومقابل له تأمل.

كضبة وكيلون ولو من فضة لا القفل لعدم اتصاله (والسلم المتصل والسرير والدرج المتصلة) والرحى لو أسفلها مبنياً والبكّرة لا الدلو والحبل ما لم يقل بمرافقها (في

بفتحتين: أي: ما يغلق على الباب. قال في الفتح: المراد بالغلق ما نسميه ضبة، وهذا إذا كانت مركبة لا إذا كانت موضوعة في الدار اهـ. هذا، وإنما اقتصر على ذكر المفاتيح للعلم بدخول الأغلاق المتصلة بالأولى، لأن دخول المفاتيح بالتبعية لها، فافهم. قوله: (كضبة وكيلون) قيل الأول هو المسمى بالسكرة، والثاني المسمى بالغال. قوله: (لا القفل) بضم فسكون: أي: لا يدخل سواء ذكر الحقوق أو لا، وسواء كان الباب مغلقاً أو لا، وسواء كان المبيع حانوتاً أو بيتاً أو داراً كما في الخانية. بحر. قوله: (لعدم اتصاله) وإنما تدخل الألواح، وإن كانت منفصلة لأنها في العرف كالأبواب المركبة والمراد بهذه الألواح ما تسمى بمصر دراريب الدكان، وقد ذكر فيها عدم الدخول فلا يعول عليه اهـ. فتح: أي: لأنها لا ينتفع بالدكان إلا بها. قوله: (والسلم المتصل) في عرف القاهرة ينبغي دخوله مطلقاً، لأن بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه، ولا يرد عدم دخول الطريق مع أنه لا انتفاع إلا به، لأن ملك رقبتها قد يقصد للأخذ بشفعة الجوار، ولهذا دخل في الإجارة بلا ذكر كما سيأتي. بحر: أي: لأن إجارة الأرض لا يقصد بها إلا الانتفاع برقبتها فلذا دخل الطريق فيها، بخلاف البيع، لكن لا يخفى أن هذا ناقض للجواب، لأن لقائل أن يقول في بيوت القاهرة: لا يدخل السلم الموضوع، لأنه قد يقصد بشراء البيت الأخذ بالشفعة: أي: أن يأخذ بالشفعة ما يجاوره، فلم يكن المقصود الانتفاع برقبته حتى يدخل فيه السلم تبعاً. تأمل. قوله: (المتصلة) هذا يغني عن قوله قبله: «المتصل» لأنه نعت للثلاثة المذكورة، ولو جعل نعتاً للسرير والدرج لكان المناسب أن يقول: المتصلان. قال في البحر: ويدخل الباب المركب لا الموضوع، ولو اختلفا فيه فادعاه كل: فلو مركباً متصلاً بالبناء فالقول للمشتري، ولو مقلوعاً فلو الدار بيد البائع فالقول له، وإلا فللمشتري اهـ[1].

قلت: وبه علم حكم أبواب الشبابيك، وذلك أن الأبواب التي كلها من الدف تدخل إن كانت مركبة متصلة، والتي من البلور لا تدخل إلا إذا كانت متصلة أيضاً، لأن غير المتصلة توضع وترفع. وأما الدف الذي يفرش في إيوان البيوع لدفع العفن والنداوة فالظاهر أنه كالسرير المسمى بالتخت فيعتبر فيه الاتصال وعدمه؛ لكن قد يقال: إن السرير ينقل ويحول، وأما هذا فإنه لا ينقل من محله فهو في حكم المتصل، فليتأمل. قوله: (لو أسفلها مبنياً) أي: فيدخل الحجر الأعلى استحساناً، وهذا في ديارهم، أما في ديار مصر لا تدخل الرحى، لأنها بحجريها تنقل وتحول ولا تبنى[2]، فهي كالباب الموضوع لا يدخل بالاتفاق فتح. قوله: (والبكرة) أي: بكرة البئر التي عليها فتدخل مطلقاً لأنها مركبة بالبئر اهـ. بحر. وظاهر التعليل: أنها لو لم تكن مركبة بأن كانت

(1) قال الرافعي: قوله: (وإلا فللمشتري) لأنه كالمتاع الموضوع فيها فالقول لذي اليد «خانية» اهـ. سندي.
(2) قال الرافعي: قوله: (ولا تبنى إلخ) مقتضاه أن المبنية تدخل.

بيعها) أي: الدار، وكذا بستانها كما سيجيء في باب الاستحقاق، ويدخل في بيع الحمام القدور لا القصاع، وفي الحمار إكّافه إن اشتراه من المزارعين وأهل القُرى لا لو من الحمريين وتدخل قلادته عرفاً، ....

مشدودة بحبل أو موضوعة بخطاف في حلقة الخشبة التي على البئر أنها لا تدخل، ويحرر. وفي الهندية: والبكرة والدلو الذي في الحمام لا يدخل، كذا في محيط السرخسي. **قال السيد أبو القاسم**: في عرفنا للمشتري كذا في مختارات الفتاوى اهـ. وهذا يقتضي أن المعتبر العرف ط. **قوله: (في بيعها أي: الدار)** وهو متعلق بقوله: «فيدخل» كما قدمناه. **قوله: (وكذا بستانها)** أي: الذي فيها ولو كبيراً لا لو خارجها وإن كان بابه فيها. قاله أبو سليمان. **وقال الفقيه أبو جعفر**: يدخل لو أصغر منها ومفتحه فيها لا لو أكبر أو مثلها. وقيل إن صغر دخل وإلا لا. وقيل يحكم الثمن اهـ. فتح. **قوله: (كما سيجيء في باب الاستحقاق)** صوابه في باب الحقوق، وعبارته: وكذا البستان الداخل، وإن لم يصرح بذلك، لا البستان الخارج إلا إذا كان أصغر منها فيدخل تبعاً، ولو مثلها أو أكبر فلا إلا بالشرط. زيلعي وعيني اهـ. وبذلك جزم أيضاً في البحر والنهر هناك. **قوله: (ويدخل في بيع الحمام القدور)** جمع قدر بالكسر: آنية يطبخ فيها. مصباح. والظاهر: أن المراد بها قدر النحاس التي يسخن فيها الماء، وتسمى حلة، أو المراد الفساقي التي ينزل إليها الماء، ويغتسل منها وتسمى أجراناً، لكن إن كانت متصلة فلا كلام، أما إن كانت منفصلة موضوعة. فإن كانت كبيرة لا تنقل ولا تحول، فالظاهر أنها كالمتصلة وإلا فلا. تأمل. **قال في الفتح**: وأما قدر الصباغين والقصارين وأجاجين الغسالين وخوابي الزياتين وحبابهم ودنانهم وجذع القصار الذي يدق عليه المثبت كل ذلك في الأرض، فلا يدخل وإن قال بحقوقها.

قلت: ينبغي أن تدخل كما إذا قال بمرافقها اهـ. **أقول**: بل في التاترخانية عن الذخيرة أنه على قياس مسألة البكرة والسلم ما كان مثبتاً في البناء من هذه الأشياء ينبغي أن يدخل في البيع اهـ: أي: وإن لم يقل بحقوقها. **قوله: (وفي الحمار إكافه)** في القاموس: إكاف الحمار ككتاب وغراب: بردعته، وهي الحلس تحت الرحل، وقد تنقط داله اهـ. وظاهر كلام الفقهاء أنه غيره، والعرف أنها الخشب فوق البردعة. بحر. **قوله: (لا لو من الحمريين)** جمع حمري وهو من يبيع الحمير، وكأنه لأن عادتهم التجارة فيها مجردة عن الإكاف ط.

قلت: يؤيده قوله في التاترخانية: وهذا بحسب العرف، وفيها أيضاً إذا باع حماراً موكفاً دخل الإكاف والبردعة بحكم العرف. وفي الظهيرية: هو المختار، وإن لم يكن عليه بردعة ولا إكاف دخلا أيضاً، كذا اختاره الصدر الشهيد. وبعضهم قالوا: إذا كان عرياناً لا يدخل شيء. وفي الخانية أن ابن الفضل قال: لا يدخل ولم يفصل بين كونه موكفاً أو لا، وهو الظاهر، ثم إذا دخلا لا يكون لهما حصة من الثمن كما في ثياب الجارية. **قوله: (وتدخل قلادته عرفاً)** في الظهيرية: باع فرساً دخل العذار بحكم العرف، والعذار والمقود واحد اهـ. لكن في الخانية: لا يدخل المقود

ويدخل ولد البقرة الرضيعُ وفي الأتان لا رضيعاً أو لا، به يفتى. وتدخل ثيابُ عبدٍ وجاريةٍ: أي: كسوةُ مثلِهما يُعطيهما هذه أو غيرَها، لا حُلِيُّها، إلا إن سلمها أو قبضها وسكت، وتمامُهُ في الصيرفية **(ويدخل الشجرُ في بيع الأرض بلا ذكرٍ)** قيد للمسألتين فبالذكرِ أولى **(مثمرة كانت أو لا)** صغيرةً أو كبيرة ....

في بيع الحمار، لأنه ينقاد بدونه، بخلاف الفرس والبعير. **قال في الفتح**: وليتأمل في هذا. **قوله: (وفي الأتان لا إلخ)** الفرق أن البقرة لا ينتفع بها إلا بالعجل، ولا كذلك الأتان. ظهيرية. **قوله: (وتدخل ثياب عبد وجارية إلخ)** هذا إذا بيعا في الثياب المذكورة، وإلا دخل ما يستر العورة فقط. ففي البحر: لو باع عبداً أو جارية كان على البائع من الكسوة ما يواري عورته، فإن بيعت في ثياب مثلها دخلت في البيع اهـ. ومثله في الفتح: ودخول ثياب المثل بحكم العرف كما في التاترخانية، وحينئذ فالمدار على العرف. **قوله: (يعطيهما هذه أو غيرها)** أي: يخير البائع بين أن يعطى ما عليهما أو غيره، لأن الداخل بالعرف كسوة المثل، ولهذا لم يكن لها حصة من الثمن، حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع على البائع بشيء، وكذا إذا وجد بها عيباً ليس له أن يردها. زيلعي. زاد في البحر: ولو هلكت الثياب عند المشتري، أو تعيبت ثم رد الجارية بعيب ردها بجميع الثمن اهـ. **وقول الزيلعي**: لا يرجع على البائع بشيء. **قال بعض الفضلاء**: يعني من الثمن، وأما رجوعه بكسوة مثلها فثابت له كما يعلم من كلامهم اهـ. وفي التاترخانية: وكذلك إذا وجد بالجارية عيباً ردّها وردّ معها ثيابها وإن لم يجد بالثياب عيباً اهـ. وعليه فما في الزيلعي من قوله: لو وجد بالجارية عيباً كان له أن يردها بدون تلك الثياب، فمعناه كما في البحر: إذا هلكت، وإلا لزم حصولها للمشتري بلا مقابل، وهو لا يجوز. **قوله: (أو قبضها)** أي: المشتري، **(وسكت)**: أي: البائع، لأنه كالتسليم. منح عن الصيرفية. وفي التاترخانية: فإن سلم البائع الحليّ لها فهو لها، وإن سكت عن طلبه وهو يراه، فهو كما لو سلم لها. وفيها عن المحيط: باع عبداً معه مال: فإن سكت عن ذكر المال جاز البيع والمال للبائع هو الصحيح، ولو باعه مع ماله وسمى مقداره، فإن كان الثمن من جنسه لا بد أن يكون الثمن أزيد من مال العبد ليكون بإزاء مال العبد قدره من الثمن، والباقي بإزاء العبد. وتمامه فيها. **قوله: (ويدخل الشجر إلخ)** قال في المحيط: كل ما له ساق ولا يقطع أصله كان شجراً يدخل تحت بيع الأرض بلا ذكر، وما لم يكن بهذه الصفة لا يدخل بلا ذكر لأنه بمنزلة الثمرة اهـ ط عن الهندية. **قوله: (قيد للمسألتين)** الأولى البناء وما عطف عليه والثانية الشجر ط. **قوله: (مثمرة كانت أو لا إلخ)** لأن محمداً لم يفصل بينهما، ولا بين الصغيرة والكبيرة، فكان الحق دخول الكل، خلافاً لمن قال: إن غير المثمرة لا تدخل إلا بالذكر، لأنها لا تغرس للقرار بل للقطع إذا كبر خشبها، فصارت كالزرع، ولمن قال: إن الصغيرة لا تدخل. فتح. وفي التاترخانية عن المحيط: إن هذا أصح: أي: عدم التفصيل اهـ.

إلا اليابسَةَ لأنها على شرف القلع. فتح (إذا كانت موضوعةً فيها) كالبناء (للقرار) فلو فيها صغارٌ تَقلعُ زمن الربيع: إن من أصلها تدخل، وإن من وجه الأرض لا إلا بالشرط. وتمامه في شرح الوهبانية. ....

قلت: لكن في الذخيرة إن العرائش والأشجار والأبنية تدخل، لأنها ليس لنهايتها مدة معلومة فتكون للتأبيد فتتبع الأرض، بخلاف الزرع والثمر، لأن لقطعها غاية معلومة فكانت كالمقطوع اهـ. ملخصاً. ومقتضاه أن غير المثمر المعد للقطع كالزرع، إلا أن يقال: إنه ليس له نهاية معلومة. قوله: (لأنها على شرف القلع) فهي كحطب موضوع فيها. فتح. قوله: (كالبناء) أشار بذكره إلى أن العلة في دخول الشجر: هي العلة في دخول البناء، وهي أنهما وضعا للقرار ط. قوله: (فلو فيها صغار إلخ) نقله في الفتح عن الخانية. ويأتي قريباً ما يفيد أن صغرها وقطعها في كل سنة غير قيد. قوله: (وإن من وجه الأرض لا) أي: لا تدخل، لأنها تكون حينئذ كالثمرة كما يعلم مما نذكره قريباً. قوله: (وتمامه في شرح الوهبانية) حاصله: أنه في الواقعات صرّح بأن القصب لا يدخل بلا شرط لأنه مما يقطع فكان بمنزلة الثمرة. وأخذ الطرسوسي من التعليل بالقطع أن الحور ونحوه مما يقطع في أوقات معروفة لا يدخل. ونازعه تلميذه ابن وهبان بأن القصب يقطع[1] في كل سنة، فكان كالثمرة، بخلاف خشب الحور فلا وجه للإلحاق اهـ. لكن في الواقعات أيضاً: لو فيها أشجار تقطع في كل ثلاث سنين، فلو تقطع من الأصل تدخل، ولو من وجه الأرض فلا، لأنها بمنزلة الثمرة. قال ابن الشحنة: فيه إشارة إلى أن العلة كونه يباع شجراً بأصله فلا يكون، كالثمرة بخلاف المقطوع من وجه الأرض مع بقاء أصله لأنه كالثمرة اهـ.

قلت: والحاصل: أن الشجر الموضوع للقرار، وهو الذي يقصد للثمر يدخل، إلا إذا يبس وصار حطباً كما مر، أما غير المثمر المعد للقطع، فإن لم يكن له نهاية معلومة فلا يدخل أيضاً[2]، بخلاف ما أعدّ للقطع في زمن خاص كأيام الربيع أو في كل ثلاث سنين فهو على التفصيل المذكور، ولا يخفى أن الحور بالمهملتين ليس لقطعه نهاية معلومة، والله سبحانه أعلم.

هذا، واعلم أنه نقل في البحر وكذا في شرح الوهبانية عن الخانية: أنه لو باع أرضاً فيها رطبة أو زعفران أو خلاف يقلع في كل ثلاث سنين أو رياحين أو بقول. قال الفضلي: ما على وجه الأرض بمنزلة الثمر لا يدخل بلا شرط، وما في الأرض من أصولها يدخل، لأن أصولها

---

(1) قال الرافعي: قوله: (ونازعه تلميذه ابن وهبان بأن القصب يقطع إلخ) ولا شك أن كلام الطرسوسي اعتبر فيه كونه مما يقطع في أوقات معروفة، وحينئذ فلا ترد منازعة الشارح اهـ. من السندي.

(2) قال الرافعي: قوله: (فإن لم يكن له نهاية معلومة فلا يدخل أيضاً) القول بعدم الدخول إنما يوافق ما قاله الطرسوسي أخذاً من التعليل بالقطع الواقع في عبارة «الواقعات» لا ما قاله ابن وهبان من عدم صحة الإلحاق المذكور، وحيث سلم له ذلك، فالمناسب أن يجري فيه على الدخول، نعم ما يأتي له عن «الخانية» من تصحيح عدم الدخول في قوائم الخلاف يوافق ما قاله هنا من عدمه.

وفي القنية: شرى كرماً دخل الوثائل المشدودة على الأوتاد المنصوبة في الأرض، وكذا الأعمدة المدفونة في الأرض(1) التي عليها أغصان الكرم المسماة بأرض الخليل بركائز الكرم. وفي النهر: كل ما دخل تبعاً لا يقابله شيء من الثمن لكونه كالوصف

للبقاء بمنزلة البناء؛ وكذا لو كان فيها قصب أو حشيش أو حطب نابت يدخل أصوله، لا ما على وجه الأرض. واختلفوا في قوائم الخلاف(2)، والصحيح أنه لا تدخل اهـ. وفي شرح الوهبانية: إن هذا التفصيل أنسب لمقتضى قواعدهم اهـ. قوله: (دخل الوثائل إلخ) الوثل بالتحريك: الحبل من الليف، والوثيل نبت، كذا في جامع اللغة اهـ ح. وهو المنقول عن القنية: وفي نسخة: الوتائر، وهو جمع وتيرة، وهي ما يوتر بالأعمدة من البيت كالوترة محركة، كذا في القاموس: ثم قال: وترها يترها: علق عليها اهـ. فالمراد: ما يعلق عليه الكرم، والذي وقع فيما رأيته من نسخ المنح يدخل الوتائر المشدودة على الأوتار المنصوبة في الأرض اهـ ط.

قلت: والذي رأيته في الشرح وكذا في المنح: الوتائد المشدودة على الأوتاد إلخ، بالدال المهملة في الموضعين. تأمل. قوله: (وكذا الأعمدة المدفونة في الأرض) قال في المنح: تقييده بالمدفونة يفيد أن الملقاة على الأرض لا تدخل، لأنها بمنزلة الحطب الموضوع في الكرم، وصارت المسألة واقعة الفتوى، فيفتى بالدخول في المبيع إن كانت مدفونة، وهي المسماة في ديارنا ببرابير الكرم اهـ.

مَطْلَبٌ: كُلُّ مَا دَخَلَ تَبَعاً لاَ يُقَابِلُهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ

قوله: (وفي النهر إلخ) قال فيه: ولذا قال في القنية: اشترى داراً فذهب بناؤها لم يسقط شيء من الثمن، وإن استحق أخذ الدار بالحصة، ومنهم من سوى بينهما اهـ. ونحو ذلك ثياب الجارية كما سلف ط. وفي الكافي: رجل له أرض بيضاء ولآخر فيها نخل، فباعهما رب الأرض بإذن الآخر بألف وقيمة كل واحد خمسمائة، فالثمن بينهما نصفان، فإن هلك النخل قبل القبض بآفة سماوية خير المشتري بين الترك وأخذ الأرض بكل الثمن، لأن النخل كالوصف والثمن بمقابلة الأصل لا الوصف، فلذا لا يسقط شيء من الثمن اهـ. وقيده في البحر بما إذا لم يفصل ثمن كل، فلو فصل سقط قسط النخل بهلاكها كما في تلخيص الجامع.

تنبيه: في حاشية السيد أبي السعود: استفيد من كلامهم: أنه إذا كان لباب الدار المبيعة كيلون من فضة لا يشترط أن ينقد من الثمن ما يقابله قبل الافتراق لدخوله في البيع تبعاً، ولا يشكل بما سيأتي في الصرف من مسألة الأمة مع الطوق والسيف المحلى، لأن دخول الطوق والحلية في

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (وكذا الأعمدة المدفونة في الأرض إلخ) أي: المدفون أصولها.

(2) قال الرافعي: قوله: (واختلفوا في قوائم الخلاف إلخ) فقيل: لا تدخل لأن لقطعها نهاية معلومة كالثمار، وقيل: تدخل من غير ذكر كالأشجار، والأول هو المختار كما في «الخانية» اهـ. سندي.

وذكره المصنف في باب الاستحقاق قبيل السلم **(ولا يدخل الزرع في بيع الأرض بلا تسمية)** إلا إذا نبت ولا قيمة له فيدخل في الأصح. شرح المجمع ....

البيع لم يكن على وجه التبعية، لكون الطوق غير متصل بالأمة والحلية وإن اتصلت بالسيف، إلا أن السيف اسم للحلية أيضاً كما سيأتي في الصرف، فكانت من مسمى السيف، إذا علم هذا ظهر أنه في بيع الشاش ونحوه إذا كان فيه علم لا يشترط نقد ما قابل العلم من الثمن قبل الافتراق، خلافاً لمن توهم ذلك من بعض أهل العصر، لأن العلم لم يكن من مسمى المبيع، فكان دخوله على وجه التبعية، فلا يقابله حصة من الثمن اهـ.

قلت: وما ذكره في الكيلون غير مسلم، وسنذكر تحرير المسألة في باب الصرف إن شاء الله تعالى. **قوله**: (ولا يدخل الزرع إلخ) إطلاقه يعم ما إذا لم ينبت، لأنه حينئذ يمكن أخذه بالغربال[1]، وما إذا عفن واختار الفضلي وتبعه في الذخيرة أنه حينئذ يكون للمشتري، لأنه لا يجوز بيعه على الانفراد وبالإطلاق أخذ أبو الليث. نهر. وقال في الفتح: واختار الفقيه أبو الليث أنه لا يدخل بكل حال كما هو إطلاق المصنف اهـ. **قوله**: **(إلا إذا نبت ولا قيمة له)** ذكر في الهداية قولين في هذه المسألة بلا ترجيح، وذكر في التجنيس: أن الصواب الدخول كما نص عليه القدوري والإسبيجابي، والخلاف مبنيّ على الاختلاف في جواز بيعه قبل أن تناله المشافر والمناجل. **قال في الفتح**: يعني أن من قال: لا يجوز بيعه قال يدخل، ومن قال: يجوز قال لا يدخل. ولا يخفى أن كلاً من الاختلافين مبنيّ على سقوط تقوّمه وعدمه، فإن القول بعدم جواز بيعه وبعدم دخوله في البيع[2] كلاهما مبنيّ على سقوط تقوّمه، والأوجه جواز بيعه على رجاء تركه، كما يجوز بيع الجحش كما ولد رجاء حياته فينتفع به في ثاني الحال اهـ. ما في الفتح. وظاهره اختيار عدم الدخول، لاختياره جواز بيعه، وبه صرح في السراج **حيث قال**: لو باعه بعد ما نبت ولم تنله المشافر والمناجل ففيه روايتان، والصحيح أنه لا يدخل إلا بالتسمية، ومنشأ الخلاف: هل يجوز بيعه أو لا؟ الصحيح الجواز اهـ.

والحاصل: : أن الصور أربع، لأنه إما أن يكون بعد النبات أو قبله، وعلى كل إما أن يكون له قيمة أو لا، ولا يدخل في الكل، لكن وقع الخلاف فيما ليس له قيمة قبل النبات أو بعده. ففي الثانية الأصح الدخول كما ذكره الشارح بل علمت أنه الصواب، وظاهر الفتح اختيار عدمه، وبه صرح في السراج، وكذا في الأولى اختلف الترجيح فاختار الفضليّ الدخول، واختار أبو الليث عدمه كما قدمناه عن النهر والفتح، واقتصار الشارح على استثناء الثانية فقط يفيد ترجيح ما اختاره

(1) **قال الرافعي**: **قوله**: **(لأنه حينئذ يمكن أخذه بالغربال إلخ)** أي: فلم يكن تبعاً للأرض حينئذ.

(2) **قال الرافعي**: **قوله**: **(وبعدم دخوله في البيع إلخ)** حقه الحذف، فإن الذي ينبني على سقوط التقوم الدخول في البيع لا عدمه، ثم راجعت «الفتح» فوجدت ما فيه: فإن القول بعدم جواز بيعه وبدخوله في البيع إلخ.

(و) لا (الثمر في بيع الشجر بدون الشرط) عبر هنا بالشرط، وثمة بالتسمية ليفيد أنه لا فرق، وأن هذا الشرط غير مفسد، وخصه بالثمر اتباعاً لقوله: ﷺ «الثمرة للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع»[١] ....

أبو الليث في الأولى، لكن قدمنا عن الفتح أن اختيار أبي الليث أنه لا يدخل بكل حال كما هو إطلاق المصنف: يعني صاحب الهداية، وظاهره: عدم الدخول في الصور الأربع وقد وقع في البحر ها هنا خلل في فهم كلام السراج المتقدم، وفي بيان الخلاف في الصور المذكورة، والصواب ما ذكرناه كما أوضحته فيما علقته عليه، فافهم.

تنبيه: قيد بالبيع لأنه في رهن الأرض يدخل الشجر والثمر والزرع، وفي وقفها يدخل البناء والشجر لا الزرع، وكذا لو أقرّ بأرض عليها زرع أو شجر دخل، ولا يدخل الزرع في إقالة الأرض[1]، وتمامه في البحر. قوله: (ولا الثمر في بيع الشجر) الثمر بمثلثة: الحمل الذي تخرجه الشجرة وإن لم يؤكل، فيقال ثمر الأراك والعوسج والعنب. مصباح. وفي الفتح: ويدخل في الثمرة الورد والياسمين ونحوهما من المشمومات. نهر. وشمل ما إذا بيع الشجر مع الأرض أو وحده كان له قيمة أو لا. بحر. قوله: (ليفيد أنه لا فرق) أي: بين أن يسمى الزرع والثمر بأن يقول: بعتك الأرض وزرعها أو بزرعها أو الشجر وثمره أو معه أو به، وبين أن يخرجه مخرج الشرط فيقول: بعتك الأرض على أن يكون زرعها لك أو بعتك الشجر على أن يكون الثمر لك، كذا في المنح اهـ ح. ومثله في البحر.

مَطْلَبٌ: المُجْتَهِدُ إذَا اسْتَدلَّ بِحَدِيثٍ كَانَ تَصْحِيحاً لَهُ

قوله: (وخصه بالثمر) أي: خص ذكر الشرط بمسألة الثمر دون مسألة الزرع مع إمكان

(1) قال الرافعي: قوله: (ولا يدخل الزرع في إقالة الأرض) أي: بعد هلاك الزرع الذي دخل بالشرط حتى لا تسقط حصته من الثمن، قال السندي: ولو اشترى أرضاً فيها أشجار فقطعها، ثم تقايلا صحت الإقالة بجميع الثمن، ولا شيء للبائع من قيمة الأشجار، وتسلم الأشجار للمشتري هنا إذا علم بقطع الأشجار وقت الإقالة، وإن لم يعلم يخير إن شاء رجع بجميع الثمن وإن شاء ترك اهـ. =

(١) رواه البخاري (٤/ ٣٣٥ ـ ٣٣٦) في كتاب: البيوع، باب: مَنْ باع نخلاً قد أبرت، وباب: بيع النخل بأصله، وفي كتاب: الشرب، باب: في الرجل يكون له ممر أو شرب في الحائط، وباب: الشروط، باب: إذا باع نخلاً قد أبرت. ورواه مسلم في كتاب: البيوع، باب: مَنْ باع نخلاً عليها تمر (الحديث: ١٥٤٣). ورواه مالك في الموطأ (٢/ ٦١٧) في كتاب: البيوع، باب: ما جاء في ثمر المال يباع بأصله. ورواه الترمذي في كتاب: البيوع، باب: ما جاء في ابتياع النخل بعد التأبير (الحديث: ١٢٤٤). ورواه أبو داود في كتاب: الإجارة، باب: العبد يباع وله مال (الحديث: ٣٤٣٣ ـ ٣٤٣٤). ورواه النسائي في كتاب: البيوع، باب: النخل يباع أصلها ويستثني المشتري ثمرها (٧/ ٣٩٦). انظر: جامع الأصول (١/ ٦٠١ ـ ٦٠٢).

....

العكس اتباعاً للحديث المذكور الذي استدل به الإمام محمد، على أنه لا فرق بين كون الثمر مؤبراً أو لا. والتأبير: التلقيح، وهو أن يشق الكم ويذرّ فيه من طلع النخل ليصلح إناثها، والكم بالكسر: وعاء الطلع. وأما حديث الكتب الستة: «مَنْ بَاعَ نَخلاً مُؤَبَّراً فَالثَّمرَةُ لِلْبَائِعِ إلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَ ٱلْمُبْتَاعُ»[1] فلا يعارضه، لأن مفهوم الصفة غير معتبر عندنا، وما قيل من أن الحديث الأول غريب ففيه أن المجتهد إذا استدل بحديث كان تصحيحاً له كما في التحرير وغيره. نعم، يرد ما في الفتح أن حمل المطلق على المقيد هنا واجب، لأنه في حادثة واحدة في حكم واحد، ثم أجاب عنه بأنهم قاسوا الثمر على الزرع، كما قال في الهداية: إنه متصل للقطع لا للبقاء، وهو قياس صحيح، وهم يقدمون القياس على المفهوم إذا تعارضا.

مَطْلَبٌ : فِي حملِ المُطْلَقِ عَلَى المُقَيَّدِ

واعترض في البحر قوله: إن حمل المطلق على المقيد واجب إلخ، بأنه ضعيف، لما في النهاية من أن الأصح أنه لا يجوز لا في حادثة ولا في حادثتين، حتى جوّز أبو حنيفة التيمم بجميع أجزاء الأرض بحديث: «جُعِلَتْ لِي الأَرْضُ مَسْجِداً وَطَهُوراً»[2] ولم يحمل هذا المطلق على المقيد، وهو حديث: «التراب طهور»[3] اهـ.

= ونقله في «البحر» عن «القنية».

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) جزء من حديث «أعطيت خمساً لم يعطهنّ أحد قبلي، ...» ورواه البخاري (١/ ٣٦٩ ـ ٣٧٠) في كتاب: التيمم، باب: التيمم، وفي كتاب: المساجد، باب: قول النبي ﷺ «جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً»، وفي كتاب: الجهاد، باب: قول النبي ﷺ «أحلت لكم الغنائم». ورواه مسلم في كتاب: المساجد، في فاتحته (الحديث: ٥٢١). ورواه النسائي في كتاب: الغسل، باب: التيمم في الصعيد. (١/ ٢١٠ ـ ٢١١) من حديث جابر.
انظر: جامع الأصول (٨/ ٥٢٨).
وقد ورد من حديث أبي هريرة وحذيفة.
انظر مثلاً جامع الأصول (٨/ ٥٣٠) (٨/ ٥٣٢).
قال الترمذي في كتاب: الصلاة، باب: ما جاء أن الأرض كلها مسجد إلا المقبرة والحمام: «وفي الباب عن علي وابن عمرو وأبي هريرة وجابر بن عبد الله وابن عباس وحذيفة وأنس وأبي أمامة وأبي ذرّ قالوا: إن النبي ﷺ قال: «جعلت لي الأرض كلها مسجداً وطهوراً».
انظر: جامع الأصول (٥/ ٤٧٢).

(٣) ورد في حديث طويل يقول فيه النبي ﷺ لأبي ذر: «يا أبا ذر إن الصعيد الطيّب طهور وإن لم تجد الماء إلى عشر سنين. ...» وفي رواية أخرى «إن الصعيد الطيب طهور المسلم. ...» وفي أخرى «وضوء المسلم». رواها أبو داود في كتاب: الطهارة، باب: الجنب يتيمم (الحديث: ٣٣٢ ـ ٣٣٣) ورواه الترمذي في كتاب: الطهارة، باب: ما جاء في التيمم للجنب إذا لم يجد الماء (الحديث: ١٢٤) وقال: =

(ويؤمر البائع بقطعهما) الزرع والثمر **(وتسليم المبيع)** الأرضِ والشجرِ عند وجوب تسليمهما، فلو لم ينقد الثمن لم يؤمر به. خانية **(وإن لم يظهر)** صلاحه لأن ملك المشتري مشغول بملك البائع فيجبر على تسلميه فارغاً **(كما لو أوصى بنخل لرجل وعليه بُسرٌ حيث تجبر الورثة على قطع البسر هو المختار)** من الرواية الولوالجية وما في الفصولين: باع أرضاً بدون الزرع فهو للبائع بأجر مثلها، محمول على ما إذا رضي المشتري. نهر ....

أقول: أجبت عنه فيما علقته على البحر بأن المقيد(1) هنا لا ينفي الحكم عما عداه، لأن التراب لقب، ومفهوم اللقب غير معتبر إلا عند فرقة شاذة ممن اعتبر المفاهيم، فليس مما يجب فيه الحمل، فلا دلالة في ذلك على أنه لا يحمل في حادثة عندنا، كيف وحمل المطلق على المقيد عند اتحاد الحكم والحادثة مشهور عندنا مصرح به في متن المنار والتوضيح والتلويح وغيرها، فما استند إليه من كلام النهاية غير مسلم، فافهم. **قوله: (ويؤمر البائع بقطعهما)** أي: فيما إذا باع أرضاً فيها زرع لم يسمه أو شجراً عليها ثمر لم يشترطه حتى بقي الزرع والثمر على ملك البائع. **قوله: (الزرع والثمر)** بدل من ضمير التثنية، وقوله: «الأرض والشجر» بدل من: «المبيع». **قوله: (عند وجوب تسليمهما)** أي: تسليم الأرض والشجر وذلك عند نقد المشتري الثمن. **قوله: (لم يؤمر به)** أي: بالقطع لعدم وجوب التسليم. **قوله: (وإن لم يظهر صلاحه)** الأولى صلاحهما أي: الزرع والثمر وهو المناسب لقوله: «بقطعهما». **قوله: (لأن ملك المشتري مشغول إلخ)** علة لقوله: «ويؤمر البائع بقطعهما إلخ». وفي النهر عن جامع الفصولين: باع شجراً عليه ثمر أو كرماً عليه عنب لا يدخل الثمر، فلو استأجر الشجرة من المشتري ليترك عليه الثمر لم يجز، ولكن يعار إلى الإدراك، فلو أبى المشتري يخير البائع إن شاء أبطل البيع أو قطع الثمر اهـ. وسيذكره الشارح آخر الباب فتأمله مع قول المتون، ويؤمر البائع بالقطع فإنه ينافي التخيير المذكور، ولعله قول آخر فليحرر. **قوله: (وما في الفصولين)** أي: جامع الفصولين لابن قاضي سماوة جمع فيه بين فصولي العمادي والأستروشني ط. **قوله: (محمول على ما إذا رضي المشتري)** أي: رضي بإبقاء الزرع

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (أجبت عنه فيما علقته على «البحر» بأن المقيد إلخ)** فيه أن غاية ما أفاده هذا الجواب أن مفهوم اللقب غير معتبر، وليس الكلام في اعتباره، وهذا لا ينفي أنه قد وجد مطلق ولم يحمل على المقيد على أنه لو قيل بعدم صحة التفريع الواقع في عبارة «النهاية» لا ينتج بطلان دعواه المذكورة، وكون كلامه مخالفاً لما في الكتب المذكورة ليس بشيء، فإنه كثيراً ما تصحح الشروح خلاف ما في المتون.

- حديث حسن صحيح. ورواه النسائي في كتاب: الطهارة، باب: الصلوات بتيمم واحد (١/ ١٧١).
انظر: جامع الأصول (٧/ ٢٥٩ ـ ٢٦١).

(ومن باع ثمرةً بارزة) أما قبل الظهور فلا يصح اتفاقاً (ظهر صلاحها أو لا صح) في

بأجر مثل الأرض، وإلا أمر البائع بالقلع توفيقاً بين كلامهم، وأما إذا انقضت المدة في الإجارة فللمستأجر أن يبقي الزرع بأجر المثل إلى انتهائه لأنها للانتفاع، وذلك بالترك دون القلع، بخلاف الشراء لأنه لملك الرقبة فلا يراعي فيه إمكان الانتفاع. بحر.

مَطْلَبٌ : فِي بَيْعِ الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ وَالشَّجَرِ مَقْصُوداً

قوله: (ومن باع ثمرة بارزة) لما فرغ من بيع الثمر تبعاً للشجر شرع في بيعه مقصوداً، ولم يذكر حكم بيع الزرع والشجر مقصوداً. قال في الدرر: لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته بقلاً لأنه ليس بمنتفع به وتابع للأرض، فيكون كالوصف، فلا يجوز إيراد العقد عليه بانفراده. وإن باع على أن يتركه حتى يدرك لم يجز، وكذا الرطبة والبقول، ويجوز بيع حصته من شريكه مطلقاً: أي: سواء بلغ أوان الحصاد أو لا، ومن غيره بغير إذنه إن لم يفسخ إلى الحصاد فإنه حينئذ ينقلب إلى الجواز، كما إذا باع الجذع في السقف ولم يفسخ البيع حتى أخرجه وسلمه اهـ. ويأتي في المتن بيع البرّ في سنبله. وفي البحر عن الظهيرية: اشترى شجرة للقلع يؤمر بقلعها بعروقها، وليس له حفر الأرض إلى انتهاء العروق بل يقلعها على العادة، إلا أن شرط البائع القطع على وجه الأرض، أو يكون في القلع من الأصل مضرة للبائع ككونها بقرب حائط أو بئر فيقطعها على وجه الأرض، فإن قطعها أو قلعها فنبت مكانها أخرى، فالنابت للبائع، إلا إذا قطع من أعلاها فهو للمشتري. سراج. ولو اشترى نخلة ولم يبين أنها للقلع أو للقرار، قال أبو يوسف: لا يملك أرضها وأدخل محمد ما تحتها[1] وهو المختار، وإن اشتراها للقطع لا تدخل الأرض اتفاقاً، وإن للقرار تدخل اتفاقاً وإن باع نصيباً له من شجرة بلا إذن الشريك جاز إن بلغت أوان قطعها وإلا فلا اهـ. وقدمنا في الشركة حكم بيع الحصة الشائعة من ثمر أو زرع أو شجر مفصلاً موضحاً، فراجعه. قوله: (أما قبل الظهور) أشار إلى أن البروز بمعنى الظهور، والمراد به انفراك الزهر عنها وانعقادها ثمرة وإن صغرت. قوله: (ظهر صلاحها أو لا) قال في الفتح: لا خلاف في عدم جواز بيع الثمار قبل أن تظهر، ولا في عدم جوازه بعد الظهور قبل بدوّ الصلاح بشرط الترك، ولا في جوازه قبل بدوّ الصلاح بشرط القطع فيما ينتفع به، ولا في الجواز بعد بدوّ الصلاح، لكن بدوّ الصلاح عندنا أن تؤمن العاهة والفساد. وعند الشافعي: هو ظهور النضج وبدوّ الحلاوة، والخلاف: إنما هو في بيعها قبل بدوّ الصلاح على الخلاف في معناه، لا بشرط القطع؛ فعند الشافعي ومالك وأحمد: لا يجوز، وعندنا: إن كان بحال لا ينتفع به في الأكل ولا في علف الدوابّ فيه خلاف بين المشايخ. قيل: لا يجوز، ونسبه قاضيخان لعامة مشايخنا، والصحيح أنه يجوز

---

(1) قال الرافعي: قوله: (وأدخل محمد ما تحتها إلخ) وفي أي: موضع دخل ما تحت الشجرة من الأرض، فإنها تدخل بقدر غلظ الشجرة وقت مباشرة ذلك التصرف، حتى لو زاد غلظها كان لصاحب الأرض أن ينحت اهـ. سندي.

الأصح (ولو برز بعضها دون بعض لا) يصح (في ظاهر المذهب) وصححه السرخسي، وأفتى الحلوانيّ بالجواز لو الخارج أكثر. زيلعي ....

لأنه مال منتفع به في ثاني الحال إن لم يكن منتفعاً به في الحال، والحيلة في جوازه باتفاق المشايخ أن يبيع الكمثرى أول ما تخرج مع أوراق الشجر فيجوز فيها تبعاً للأوراق كأنه ورق كله، وإن كان بحيث ينتفع به ولو علفاً للدواب فالبيع جائز باتفاق أهل المذهب إذا باع بشرط القطع أو مطلقاً اهـ. **قوله: (لا يصح في ظاهر المذهب) قال في الفتح**: ولو اشتراها مطلقاً: أي: بلا شرط قطع أو ترك فأثمرت ثمراً آخر قبل القبض فسد البيع، لأنه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز فأشبه هلاكه قبل التسليم، ولو أثمرت بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط، والقول قول المشتري في مقداره مع يمينه، لأنه في يده، وكذا في بيع الباذنجان والبطيخ إذا حدث بعد القبض خروج بعضها اشتركا كما ذكرناه اهـ.

ومقتضاه: أنها لو أثمرت بعد القبض يصح البيع في الموجود وقت البيع، فإطلاق المصنف تبعاً للزيلعي محمول على ما إذا باع الموجود والمعدوم كما يفيده ما يأتي عن الحلواني، وما ذكره في الفتح من التفصيل محمول على ما إذا باع الموجود فقط، وعلى هذا فقول الفتح عقب ما قدمناه عنه: وكان الحلواني يفتي بجوازه في الكل إلخ، لا يناسب التفصيل الذي ذكره، لأنه لا وجه لجواز البيع في الكل إذا وقع البيع على الموجود فقط، فاغتنم هذا التحرير. **قوله: (وأفتى الحلوانيّ بالجواز)** وزعم أنه مرويّ عن أصحابنا، وكذا حكي عن الإمام الفضلي. **وقال**: استحسن فيه لتعامل الناس وفي نزع الناس عن عادتهم حرج. **قال في الفتح**: وقد رأيت رواية في نحو هذا عن محمد في بيع الورد على الأشجار، فإن الورد متلاحق، وجوز البيع في الكل وهو قول مالك اهـ. **قال الزيلعي: وقال شمس الأئمة السرخسي**: والأصح أنه لا يجوز، لأن المصير إلى مثل هذه الطريقة عند تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا، لأنه يمكنه أن يبيع الأصول على ما بينا، أو يشتري الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد في الباقي إلى وقت وجوده، أو يشتري الموجود بجميع الثمن، ويبيح له الانتفاع بما يحدث منه، فيحصل مقصودهما بهذا الطريق، فلا ضرورة إلى تجويز العقد في المعدوم مصادماً للنص. وهو ما روي: «أنه عَلَيْهِ الصَّلاةُ وَالسَّلامُ نَهى عَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَ الإِنْسَانِ وَرَخَّصَ فِي السَّلَمِ»[1] اهـ.

قلت: لكن لا يخفى تحقق الضرورة في زماننا، ولا سيما في مثل دمشق الشام كثيرة الأشجار والثمار، فإنه لغلبة الجهل على الناس لا يمكن إلزامهم بالتخلص بأحد الطرق المذكورة، وإن أمكن ذلك بالنسبة إلى بعض أفراد الناس لا يمكن بالنسبة إلى عامتهم وفي نزعهم عن عادتهم حرج كما علمت، ويلزم تحريم أكل الثمار في هذه البلدان إذ لا تباع إلا كذلك، والنبي ﷺ إنما رخص في السلم للضرورة مع أنه بيع المعدوم، فحيث تحققت الضرورة هنا أيضاً أمكن إلحاقه

(١) قال الزيلعي في نصب الراية (٤/٤٥): غريب بهذا اللفظ.

(ويقطعها المشتري في الحال) جبراً عليه **(وإن شرط تركها على الأشجار فسد)** البيع كشرط القطع على البائع طحاوي **(وقيل)** قائله محمد **(لا)** يفسد **(إذا تناهت)** الثمرة للتعارف فكان شرطاً يقتضيه العقد **(وبه يفتى)** بحر عن الأسرار. لكن في القهستاني عن المضمرات أنه على قولهما الفتوى، فتنبه ....

بالسنم بطريق الدلالة، فلم يكن مصادماً للنص، فلذا جعلوه من الاستحسان، لأن القياس عدم الجواز، وظاهر كلام الفتح الميل إلى الجواز، ولذا أورد له الرواية عن محمد، بل تقدم أن الحلواني رواه عن أصحابنا، وما ضاق الأمر إلا اتسع، ولا يخفى أن هذا مسوغ للعدول عن ظاهر الرواية كما يعلم من رسالتنا المسماة: [نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف] فراجعها. **قوله: (لو الخارج أكثر)** ذكر في البحر عن الفتح أن ما نقله شمس الأئمة عن الإمام الفضلي لم يقيده عنه بكون الموجود وقت العقد أكثر، بل قال عنه: أجعل الموجود أصلاً، وما يحدث بعد ذلك تبعاً. **قوله: (ويقطعها المشتري)** أي: إذا طلب البائع تفريغ ملكه، وهذ راجع لأصل المسألة. **قوله: (جبراً عليه)** مفاده أنه لا خيار للمشتري في إبطال البيع إذا امتنع البائع عن إبقاء الثمار على الأشجار، وفيه بحث لصاحب البحر والنهر سيذكره الشارح آخر الباب. **قوله: (فسد)** أي: مطلقاً كما يرشد إليه التفصيل في القول المقابل له، فافهم. وعلل في البحر الفساد بأنه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير. **قوله: (كشرط القطع على البائع)** في البحر عن الولوالجية: باع عنباً جزافاً وكذا الثوم في الأرض والجزر والبصل فعلى المشتري قطعه إذا خلى بينه وبين المشتري، لأن القطع إنما يجب على البائع إذا وجب عليه الكيل أو الوزن، ولم يجب لأنه لم يبع مكايلة ولا موازنة. **قوله: (وبه يفتى) قال في الفتح**: ويجوز عند محمد استحساناً، وهو قول الأئمة الثلاثة، واختاره الطحاوي لعموم البلوى. **قوله: (بحر عن الأسرار)** عبارة البحر: وفي الأسرار الفتوى على قول محمد، وبه أخذ الطحاوي. وفي المنتقى: ضم إليه أبا يوسف، وفي التحفة والصحيح: قولهما. **قوله: (لكن في القهستاني عن المضمرات)** حقه أن يقول عن النهاية، لأن عبارة القهستاني مع المتن وشرط تركها على الشجر والرضا به يفسد البيع عندهما، وعليه الفتوى كما في النهاية، ولا يفسد عند محمد إن بدا صلاح بعض وقرب صلاح الباقي، وعليه الفتوى كما في المضمرات اهـ. وما نقله القهستاني عن المضمرات مخالف لما في الهداية[1] والفتح والبحر وغيرها من حكاية الخلاف في الذي تناهى صلاحه، فإنه صريح في تناهي الصلاح لا في بدوّه، وأيضاً المتبادر منه صلاح الكل. تأمل. **قوله: (فتنبه)** أشار به إلى اختلاف التصحيح

(1) **قال الرافعي: قوله: (وما نقله القهستاني عن «المضمرات» مخالف لما في «الهداية» إلخ)** قد يقال: إن ما في «المضمرات» أثبت الخلاف في مسألة بدوّ الصلاح، وما في غيره أثبته في التناهي، ومفهومه أن مسألة بدوّ الصلاح محل اتفاق، ومعلوم أن الصريح مقدم على المفهوم، فلا مانع من إثبات الخلاف في المسألتين عملاً بالنقلين تأمل.

قيد باشتراط الترك لأنه لو شراها مطلقاً وتركها بإذن البائع طلب له الزيادة، وإن بغير إذنه تصدق بما زاد في ذاتها، وإن بعدما تناهت لم يتصدق بشيء، وإن استأجر الشجر إلى وقت الإدراك بطلت الإجارة وطابت الزيادة لبقاء الإذن، ولو استأجر الأرض لترك الزرع فسدت لجهالة المدة، ولم تطب الزيادة ملتقى الأبحر لفساد الإذن بفساد الإجارة، بخلاف الباطل كما حررناه في شرحه. ....

وتخيير المفتي في الإفتاء بأيهما شاء، لكن حيث كان قول محمد هو الاستحسان يترجح على قولهما. تأمل. قوله: (قيد باشتراط الترك) أي: قيد المصنف الفساد به. قوله: (مطلقاً) أي: بلا شرط ترك أو قطع، وظاهره: ولو كان الترك متعارفاً، مع أنهم قالوا: المعروف عرفاً كالمشروط نصاً، ومقتضاه: فساد البيع وعدم حلّ الزيادة. تأمل. قوله: (طلب له الزيادة) هي ما زاد في ذات المبيع، فلا ينافي ما قدمناه من أنه لو أثمرت ثمراً آخر، فإن قبل القبض فسد البيع أو بعده يشتركان فيه، لأن ذاك في الزيادة على المبيع مما لم يقع عليه البيع، وهذا في زيادة ما وقع عليه البيع كما أفاده في النهر. وحاصله: أن المراد هنا الزيادة المتصلة لا المنفصلة. قوله: (تصدق بما زاد في ذاتها) لحصوله بجهة محظورة. بحر. وتعرف الزيادة بالتقويم يوم البيع والتقويم يوم الإدراك، فالزيادة تفاوت ما بينهما. ط عن العيني. قوله: (لم يتصدق بشيء) نعم عليه إثم غصب المنفعة. فتح. قوله: (بطلت الإجارة) وإن عين المدة. در منتقى. فإن أصل الإجارة مقتضى القياس فيها البطلان، إلا أن الشرع أجازها للحاجة فيما فيه تعامل، ولا تعامل في إجارة الأشجار المجردة فلا يجوز: وكذا لو استأجر أشجاراً ليجفف عليها ثيابه لم يجز. ذكره الكرخي. فتح. قوله: (لترك الزرع) الأولى تعبير الهداية وغيرها بقوله: إلى أن يدرك الزرع: أي: إلى وقت إدراكه بلا ذكر مدة. قوله: (ولم تطب الزيادة) أي: الزيادة على الثمرة وعلى ما غرم من أجرة المثل. ط عن العينيّ.

مَطْلَبٌ : فَسَادُ الـمُتَضَمِّنِ يُوجِبُ فَسَادَ الـمُتَضَمَّنِ

قوله: (كما حررناه في شرحه) ونصه لفساد الإذن بفساد الإجارة، وفساد المتضمن يوجب فساد المتضمن، بخلاف الباطل فإنه معدوم شرعاً أصلاً ووصفاً، فلا يتضمن شيئاً فكانت مباشرته عبارة عن الإذن اهـ ح.

وحاصل الفرق كما في الفتح وغيره: أن الفاسد له وجود لأنه فائت الوصف دون الأصل، فكان الإذن ثابتاً في ضمنه فيفسد، بخلاف الباطل فإنه لا وجود له أصلاً فلم يوجد إلا الإذن، ولا يخفى أن هذا الفرق ينافي ما مر أول البيوع[1] من أن البيع بعد عقد فاسد أو باطل لا ينعقد قبل

(1) قال الرافعي: قوله: (ولا يخفى أن هذا الفرق ينافي ما مر أول البيوع إلخ) وجه المنافاة أن الباطل اعتبر وجوده وأنه غير متلاش حيث قيل بعدم انعقاده بالتعاطي بعده مع أن مقتضى كونه لا وجود له أن ينعقد به، لكن أنت خبير بأن عدم الانعقاد لوجود ما يدل على أن التعاطي بناء على قصد الأول، =

والحيلة: أن يأخذ الشجرة معاملة على أنه له جزءاً من ألف جزء وأن يشتري أصول

متاركة العقد الأول، وينافي فروعاً أخر مذكورة في آخر الفن الثالث من الأشباه[1] عند قوله: «فائدة إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه» فراجعها متأملاً. قوله: (والحيلة) في أن يطيب للمشتري ما زاد في ذات المبيع وما لم يكن بارزاً وقت العقد. قوله: (أن يأخذ) أي: المشتري. قوله: (معاملة) أي: مساقاة لمدة معلومة كما في القنية. قوله: (على أن له إلخ) أي: للبائع. قال في شرحه على الملتقى: وينبغي أن يقول المشتري للبائع بعد ما دفع الثمن: أخذت منك هذا الشجر معاملة على أن لك جزءاً من ألف جزء ولي ألف جزء إلا جزءاً: أي: من الثمر. ذكره الشمنيّ، وفيه أن المشتري قد أخذ الثمر شراء فكيف يأخذه معاملة، إلا أن يقال: إنه دفع له الثمن على وجه التبرّع ويكون الاعتبار على عقد المعاملة اهـ.

قلت: الشراء إنما وقع على البارز وقت العقد والمعاملة لأجل طيب ما لم يبرز بعد وطيب ما زاد في ذات البارز[2]؛ نعم هذه الحيلة إنما تتأتى إذا لم يكن الشجر وقفاً أو ليتيم لعدم الحظ والمصلحة في أخذه جزءاً من ألف جزء والباقي للمشتري، كما ذكر الشارح نظيره في أول كتاب الإجارة. قوله: (وأن يشتري إلخ) هذه حيلة ثانية، وبيانها أن المشريّ إما أن يكون مما يوجد شيئاً فشيئاً وقد وجد بعضه، أو لم يوجد منه شيء كالباذنجان والبطيخ والخيار، أو يوجد كله لكنه لم يدرك كالزرع والحشيش، أو يكون وجد بعضه دون بعض كثمر الأشجار المختلفة الأنواع. ففي الأول يشتري الأصول ببعض الثمن ويستأجر الأرض مدة معلومة بباقي الثمن، لئلا يأمره البائع بالقلع قبل خروج الباقي أو قبل الإدراك. وفي الثاني يشتري الموجود من الحشيش والزرع، ويستأجر الأجر كما قلنا. وفي الثالث يشتري الموجود من الثمر بكل الثمن، ويحل له البائع ما سيوجد، لأن استئجار الأرض لا يتأتى هنا[3] لأن الأشجار باقية على ملك البائع وقيامها في الأرض مانع من صحة استئجار الأرض، إلا أن يأخذها أو لا معاملة كما مر، لأنها تصير في

= وأنه غير مقصود به العقد بل القصد تسليم المبيع والثمن بمقتضى العقد الباطل تأمل.

(1) قال الرافعي: قوله: (وينافي فروعاً أخر مذكورة في آخر الفن الثالث من الأشباه إلخ) لم يوجد في الفروع ما يدل على المنافاة لما هنا، ونص عبارة «الأشباه» باختصار: لو أبرأه أو أقر له ضمن عقد فاسد فسد الإبراء التعاطي ضمن عقد فاسد أو باطل لا ينعقد به البيع لو باعه دمه فقتله وجب القصاص، ولو قال: اقتلني فقتله لا قصاص؛ لو آجر الموقوف عليه ولم يكن ناظراً وأذن له بالعمارة فأنفق كان متطوعاً، لو جدد النكاح لمنكوحته بمهر لم يلزمه إلخ.

(2) قال الرافعي: قوله: (وطيب ما زاد في ذات البارز) لا دخل للمعاملة في طيب ما زاد في ذات البارز ولا تصح المعاملة فيه لملكه بالشراء، والطيب موكول للإذن بالإبقاء تأمل، ولا يتوقف على المعاملة، وإن كانت تصح في الثمر قبل الإدراك إذا كان باقياً علم ملك ربه، ولا تتأتى هنا بين البائع والمشتري في الثمر المبيع.

(3) قال الرافعي: قوله: (لأن استئجار الأرض لا يتأتى هنا إلخ) لا دخل لعدم تأتي إجارة الأرض هنا، فإنه لو قيل بصحتها لا يحل للمشتري ما سيوجد من الثمار، فالعمدة في حله هو الإحلال.

الرطبة كالباذنجان وأشجار البطيخ والخيار لكون الحادث للمشتري، وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستأجر الأرض مدة معلومة يعلم فيها الإدراك بباقي الثمن، وفي الأشجار الموجود ويحل له البائع ما يوجد، فإن خاف أن يرجع يقول: على أني متى رجعت في الإذن تكون مأذوناً في الترك. شمني ملخصاً

(ما جاز إيراد العقد عليه بانفراده صح استثناؤه منه) ....

تصرفه أو تكون الأشجار على المسناة فإنها حينئذ لا تمنع صحة إجارة الأرض كما يعلم من بابها، ومسألة الإحلال تتأتى في الأول والثاني أيضاً[1]. **قوله: (ببعض الثمن)** تنازع فيه يشتري الأول ويشتري الثاني في المسألتين. **وقوله: (ويستأجر الأرض)** راجع للمسألتين أيضاً كما علم مما قررناه. **قوله: (وفي الأشجار الموجود)** أي: وفي ثمار الأشجار يشتري الموجود منها. **قوله: (فإن خاف إلخ) قال في جامع الفصولين: أقول:** كتبت في لطائف الإشارات أنهم **قالوا:** لو قال: وكلتك بكذا على أني كلما عزلتك فأنت وكيل صح، **وقيل لا**[2]، فإذا صح يبطل العزل عن المعلقة قبل وجود الشرط عند أبي يوسف، وجوزه محمد **فيقول في عزله:** رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة اهـ. رملي.

وحاصله: أنه على قول محمد يمكن الرجوع هنا عن الإحلال **بأن يقول:** رجعت عن الإحلال المعلق وعن المنجز، فيتعين حينئذ الاحتيال بالمعاملة على الأشجار[3] كما مر. **قوله: (في الترك)** المناسب في الأكل، لأن فرض المسألة أنه أحلّ له ما يوجد في المستقبل، والترك إنما يناسب الموجود، إلا أن يدعي أن المراد ما يوجد من الزيادة في ذات المبيع الموجود.

تتمة: اشترى الثمار على رؤوس الأشجار، فرأى من كل شجرة بعضها يثبت له خيار الرؤية. بحر. ثم ذكر حكم بيع المغيب في الأرض، وسيأتي الكلام عليه إن شاء الله تعالى في أول البيع الفاسد. **قوله: (ما جاز إيراد العقد عليه إلخ)** هذه قاعدة مذكورة في عامة المعتبرات مفرع عليها مسائل منها ما ذكر هنا. منح. **قوله: (صح استثناؤه منه)** أي: من العقد كما هو مصرح به في عبارة الفتح، وهذا أولى من جعل الضمير في منه راجعاً للمبيع المعلوم من المقام فافهم، ولا يصح إرجاعه إلى ما لأنها واقعة على المستثنى، فيلزم استثناء الشيء من نفسه كما لا يخفى.

(1) **قال الرافعي: قوله: (والثاني أيضاً)** فيه أنه لا يتأتى فيه على تصويره بأنه ما وجد كله لكنه لم يدرك.

(2) **قال الرافعي: قوله: (وقيل لا إلخ)** لأن تجويز ذلك يؤدي إلى تغيير حكم الشرع بجعل الوكالة من العقود اللازمة.

(3) **قال الرافعي: قوله: (فيتعين حينئذ الاحتيال بالمعاملة على الأشجار)** وفي السندي بعد ذكره عن الرحمتي نحو ما ذكر المحشي ما نصه: فالحيلة عند ذلك أن يقول على أني كلما رجعت في الإذن تكون أيها المشتري مأذوناً في الترك بإذن جديد، فلا يصح له رجوع عن الإذن المعلق وإبطال المنجز لمراعاة لفظ كلما كما حققه أهل الأصول اهـ.

إلا الوصية بالخدمة يصح إفرادها دون استثنائها أشباه فرع على هذه القاعدة بقوله **(فصح استثناء)** قفيز من صبرة وشاة معينة من قطيع و**(أرطال معلومة من بيع تمر نخلة)** لصحة إيراد العقد عليها ولو الثمر على رؤوس النخل على الظاهر (كـ) صحة **(بيع برّ في سنبله)** بغير سنبل البر ....

قال في الفتح: وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه، بخلاف استثناء الحمل من الجارية أو الشاة وأطراف الحيوان لا يجوز، كما لو باع هذه الشاة إلا أليتها أو هذا العبد إلا يده، فيصير مشتركاً متميزاً، بخلاف ما لو كان مشتركاً على الشيوع فإنه جائز اهـ: أي: كبيع العبد إلا نصفه مثلاً، لأنه غير متميز في جزء بعينه بل شائع في جميع أجزائه فيجوز. **قوله**: **(يصح إفرادها)** بأن يوصي بها وحدها بدون الرقبة اهـ ح. **قوله**: **(دون الاستثناء)** بأن يوصي له بعبد دون خدمته اهـ ح. وقيد بالخدمة لأن الحمل يصح استثناؤه في الوصية، حتى يكون الحمل ميراثاً والجارية وصية، والفرق أن الوصية أخت الميراث، والميراث يجري فيما في البطن، بخلاف الخدمة والغلة كالخدمة. بحر من البيع الفاسد. **قوله**: **(وشاة معينة من قطيع)** أما لو غير معينة فلا يجوز كثوب غير معين من عدل. أفاده في البحر. **قوله**: **(وأرطال معلومة)** أفاد أن محل الاختلاف الآتي ما إذا استثنى معيناً، فإن استثنى جزءاً كربع وثلث فإنه صحيح اتفاقاً كما في البحر عن البدائع.

قلت: ووجهه أن ما يقدر بالرطل شيء معين، بخلاف الربع مثلاً فإنه غير معين، بل هو جزء شائع كما قلنا آنفاً، ونظيره ما قدمناه عند قوله: «وفسد بيع عشرة أذرع من مائة ذراع من دار لا أسهم» وقيد بالأرطال، لأنه لو استثنى رطلاً واحداً جاز اتفاقاً لأنه استثناء القليل من الكثير، بخلاف الأرطال لجواز أن لا يكون إلا ذلك القدر فيكون استثناء الكل من الكل. بحر عن البناية. ومقتضاه أنه لو علم أنه يبقى أكثر من المستثنى يصح، ولو المستثنى أرطالاً على رواية الحسن الآتية وهو خلاف ما يدل عليه كلام الفتح من تعليل هذه الرواية بأن الباقي بعد إخراج المستثنى ليس مشاراً إليه ولا معلوم الكيل المخصوص فكان مجهولاً، وإن ظهر آخراً أنه بقي مقدار معين لأن المفسد هو الجهالة القائمة اهـ. ومقتضاه الفساد باستثناء الرطل الواحد أيضاً على هذه الرواية. تأمل. **قوله**: **(لصحة إيراد العقد عليها)** أي: على القفيز والشاة المعينة والأرطال المعلومة، وهو تعليل لقوله: «فصح» أفاد به دخول ما ذكر تحت القاعدة المذكورة. **قوله**: **(ولو الثمر على رؤوس النخل)** فيصح إذا كان مجذوذاً بالأولى لأنه محل وفاق. **قوله**: **(على الظاهر)** متعلق بقوله: «فصح» ومقابل ظاهر الرواية رواية الحسن عن الإمام أنه لا يجوز، واختاره الطحاويّ والقدوريّ، لأن الباقي بعد الاستثناء مجهول. وفي الفتح: أنه أقيس بمذهب الإمام في مسألة بيع الصبرة، وأجاب عنه في النهر، فراجعه[1]. **قوله**: **(بغير سنبل البر)** متعلق ببيع، والباء فيه للبدل، قال

(1) **قال الرافعي**: **قوله**: (وأجاب عنه في «النهر» فراجعه) عبارته: قال في «الفتح» وعدم الجواز أقيس بمذهب الإمام في بيع صبرة كل قفيز بدرهم، فإنه أفسد البيع لجهالة قدر المبيع وقت العقد، وهو =

لاحتمال الربا (وباقلاء وأرز وسمسم في قِشرها، وجوز ولوز وفستق في قشرها الأول) وهو الأعلى[1]، وعلى البائع إخراجه إلا إذا باع بما فيه، وهل له خيار الرؤية؟ الوجه نعم، فتح. وإنما بطل بيع ما في تمر وقطن ....

الخير الرملي في حاشية البحر: سيأتي في الربا أن بيع الحنطة الخالصة بحنطة في سنبلها لا يجوز، ويجب تقييده بما إذا لم تكن الحنطة الخالصة أكثر من التي في سنبلها، وقد صرح بذلك في الخانية، ويعلم بذلك أنه يجوز بيع التي في سنبلها معه بالأخرى التي في سنبلها معه صرفاً للجنس إلى خلافه اهـ. وبه ظهر أن قول المصنف: كبيع برّ في سنبله إن أراد به بيع الحب فقط كما يشعر به قول الشارح الآتي: «وعلى البائع إخراجه»، فتقييده بقوله: «بغير سنبل البر» احتراز عما إذا باعه بسنبل البر: أي: بالبر مع سنبله، فإنه لا يجوز إذا لم يكن الحب الخالص أكثر، أمّا إذا كان أكثر، يكون الزائد بمقابلة التبن فيجوز، وإن أراد به بيع البر مع السنبل، فلا يصح تقييده بقوله: «بغير سنبله» لما علمت من جواز بيعه بمثله بأن يجعل الحب في أحدهما بمقابلة التبن في الآخر. قوله: (لاحتمال الربا) تعليل للمفهوم، وهو أنه لو بيع بسنبل البر لا يجوز لاحتمال أن يكون البرّ الذي بيع وحده مساوياً للبر الذي بيع مع سنبله، أو أقل فيكونُ الفضل ربا إلا إذا علم أن ما بيع وحده أكثر كما قلنا آنفاً. قوله: (وباقلاء) هو الفول. بحر. على وزن فاعلاء يشدّد فيقصر، ويخفف فيمد الواحدة باقلاة في الوجهين. مصباح. قوله: (في قشرها الأول) وكذا الثاني بالأولى، لأن الأول فيه خلاف الشافعي. قوله: (فعلى البائع إخراجه) في البزازية: لو باع حنطة في سنبلها لزم البائع الدوس والتذرية. بحر. وكذا الباقلاء وما بعدها. قوله: (إلا إذا باع بما فيه) عبارته في الدر المنتقى: إلا إذا بيعت بما هي فيه اهـ. وهي أوضح: يعني إذا باع الحنطة بالتبن لا يلزم البائع تخليصه ط. قوله: (الوجه نعم) لأنه لم يره. فتح. وأقره في البحر والنهر. قوله: (وإنما بطل إلخ) قال في الفتح: وأورد المطالبة بالفرق بين ما إذا باع حبّ قطن في قطن بعينه، أو نوى تمر في تمر بعينه: أي: باع ما في هذا القطن من الحب، أو ما في هذا التمر من النوى فإنه لا يجوز مع أنه أيضاً في غلافه أشار أبو يوسف إلى الفرق بأن النوى هناك معتبر عدماً هالكاً في العرف، فإنه يقال: هذا تمر وقطن. ولا يقال: هذا نوى في تمره، ولا حبّ في قطنه. ويقال: هذه حنطة في سنبلها، وهذا لوز وفستق في قشره. ولا يقال: هذه قشور فيها لوز، ولا يذهب إليه وهم. وبما

ـ لازم في استثناء أرطال معلومة مما على الأشجار، وليس كل ما لا يفضي إليها يصح معها، بل لا بد في الصحة من كون المبيع على حدود الشرع، ألا يرى أن المتبايعين قد يتراضيان على شرط لا يقتضيه العقد، وعلى البيع بأجل مجهول، ولا يعتبر ذلك مصحّحاً اهـ أقول: يمكن أن يجاب عنه بما قدمناه على أن الفساد عنده في بيع الصبرة بناء على جهالة الثمن إذ المبيع معلوم بالإشارة، وفيها لا يحتاج إلى معرفة المقدار والثمن فيما نحن فيه معلوم اهـ. «نهر».

(1) قال الرافعي: قوله الشارح: (وفستق في قشرها الأول وهو الأعلى) أي: الذي يرمى به ولا يؤكل بخلاف الملاصق للثمرة الذي يؤكل أيضاً، فلا خلاف فيه.

وضرع من نوى وحب ولبن لأنه معدوم عرفاً (**وأجرة كيل ووزن وعدّ وذرع على بائع**) لأنه من تمام التسليم (**وأجرة وزن ثمن ونقده**) وقطع ثمر وإخراج طعام من سفينة (**على مشتر**) إلا إذا قبض البائع الثمن ثم جاء يرده بعيب الزيافة.

فرع: ظهر بعد نقد الصراف أن الدراهم زيوف، ردّ الأجرة، وإن وجد البعض فبقدره. نهر عن إجارة البزازية. وأما الدلال فإن باع العين بنفسه بإذن ربها فأجرته على البائع وإن سعى بينهما وباع المالك بنفسه يعتبر العرف، وتمامه في شرح

ذكرنا يخرج الجواب عن امتناع بيع اللبن في الضرع، واللحم والشحم في الشاة، والألية والأكارع والجلد فيها، والدقيق في الحنطة، والزيت في الزيتون، والعصير في العنب ونحو ذلك(1) حيث لا يجوز، لأن كل ذلك منعدم في العرف. لا يقال: هذا عصير وزيت في محله، وكذا الباقي اهـ. **قوله**: (**من نوى إلخ**) نشر مرتب ط. **قوله**: (**لأنه من تمام التسليم**) إذ لا يتحقق تسليم المبيع إلا بكيله ووزنه ونحوه ومعلوم أن الحاجة إلى هذا إذا باع مكايلة أو موازنة، ونحوه إذ لا يحتاج إلى ذلك في المجازفة، وكذا صبّ الحنطة في وعاء المشتري على البائع. فتح. **قوله**: (**وأجرة وزن ثمن ونقده**) أما كون أجرة وزن الثمن على المشتري فهو باتفاق الأئمة الأربعة، وأما الثاني فهو ظاهر الرواية، وبه كان يفتي الصدر الشهيد، وهو الصحيح كما في الخلاصة، لأنه يحتاج إلى تسليم الجيد وتعرّفه بالنقد كما يعرف المقدار بالوزن، ولا فرق بين أن يقول: دراهمي منقودة أو لا هو الصحيح، خلافاً لمن فصل، وتمامه في النهر. **قوله**: (**وقطع ثمر**) في الفتح عن الخلاصة: وقطع العنب المشريّ جزافاً على المشتري، وكذا كل شيء باعه جزافاً كالثوم والبصل والجزر إلا إذا خلى بينها وبين المشتري(2) وكذا قطع الثمر: يعني إذا خلى بينها وبين المشتري اهـ. **قوله**: (**إلا إذا قبض البائع الثمن إلخ**) أي: فإن أجرة النقد على البائع لأنه من تمام التسليم، وشرط لثبوت الرد، إذ لا تثبت زيافته إلا بنقده. **قال في البحر**: وأما أجرة نقد الدين فعلى المديون إلا إذا قبض رب الدين الدين، ثم ادعى عدم النقد فالأجرة على رب الدين لأنه بالقبض دخل في ضمانه. **قوله**: (**فبقدره**) أي: فيرد من الأجرة بقدر ما ظهر زيفاً، فيرد نصف الأجرة إن ظهر نصف الدراهم زيوفاً، وما عزاه إلى البزازية رأيته أيضاً في الخانية والولوالجية، ورأيت منقولاً عن المحيط: أنه لا أجر له بظهور البعض زيوفاً لأنه لم يوف عمله ولا ضمان عليه. **قوله**: (**فأجرته على البائع**) وليس له أخذ شيء من المشتري، لأنه هو العاقد حقيقة شرح الوهبانية، وظاهره: أنه لا يعتبر العرف هنا لأنه لا وجه له. **قوله**: (**يعتبر العرف**) فتجب الدلالة على البائع أو المشتري أو عليهما بحسب

---

(1) **قال الرافعي**: قوله: (ونحو ذلك) كبيع تبن في سنبلة دون الحنطة، كما في السندي عن «البدائع»، وعلله بأنه لا يصير تبناً إلا بالعلاج وهو الدق.

(2) **قال الرافعي**: قوله: (إلا إذا اخلى بينها وبين المشتري) حقه حذف إلا.

الوهبانية (ويسلم الثمن أولاً في بيع سلعة بدنانير ودراهم) إن أحضر البائع السلعة

العرف. جامع الفصولين. قوله: (إن أحضر البائع السلعة) شرط لإلزام المشتري بتسليم الثمن أولاً، والشرط أيضاً كون الثمن حالاً، وأن لا يكون في البيع خيار للمشتري، فلا يطالب بالثمن قبل حلول الأجل ولا قبل سقوط الخيار. وأفاد أن للبائع حبس المبيع حتى يستوفي كل الثمن، فلو شرط دفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لأنه لا يقتضيه العقد. وقال محمد: لجهالة الأجل، فلو سمى وقت تسليم المبيع جاز[1] وله الحبس وإن بقي منه درهم كما في البحر. وفي الفتح والدر المنتقى: لو هلك المبيع بفعل البائع أو بفعل المبيع أو بأمر سماوي، بطل البيع ويرجع بالثمن لو مقبوضاً، وإن هلك بفعل المشتري: فعليه ثمنه إن كان البيع مطلقاً أو بشرط الخيار له، وإن كان الخيار للبائع أو كان البيع فاسداً لزمه ضمان مثله إن كان مثلياً وقيمته إن كان قيمياً، وإن هلك بفعل أجنبي فالمشتري بالخيار: إن شاء فسخ البيع فيضمن الجاني للبائع ذلك، وإن شاء أمضاه ودفع الثمن واتبع الجاني، ويطيب له الفضل إن كان الضمان من خلاف الثمن، وإلا فلا اهـ.

مَطْلَبٌ : فِي حَبْسِ الْمَبِيعِ لِقَبْضِ الثَّمَنِ وَفِي هَلَاكِهِ وَمَا يَكُونُ قَبْضاً

تنبيه: للبائع حبس المبيع إلى قبض الثمن ولو بقي منه درهم، ولو المبيع شيئين بصفقة واحدة وسمى لكل ثمناً فله حبسهما[2] إلى استيفاء الكل، ولا يسقط حق الحبس بالرهن ولا بالكفيل، ولا بإبرائه عن بعض الثمن حتى يستوفي الباقي، ويسقط بحوالة البائع على المشتري بالثمن اتفاقاً، وكذا بحوالة المشتري البائع به[3] على رجل عند أبي يوسف، وعند محمد: فيه روايتان، وبتأجيل الثمن بعد البيع وبتسليم البائع المبيع قبل قبض الثمن فليس له بعده رده إليه، بخلاف ما إذا قبضه المشتري بلا إذنه إلا إذا رآه ولم يمنعه من القبض فهو إذن، وقد يكون القبض حكمياً.

مَطْلَبٌ : فِيمَا يَكُونُ قَبْضاً لِلْمَبِيعِ

قال محمد: كل تصرف يجوز من غير قبض[4] إذا فعله المشتري قبل القبض لا يجوز، وكل ما لا يجوز إلا بالقبض كالهبة إذا فعله المشتري قبل القبض جاز، ويصير المشتري قابضاً اهـ: أي: لأن قبض الموهوب له يقوم مقام قبض المشتري، ومن القبض ما لو أودعه المشتري عند

(1) قال الرافعي: قوله: (فلو سمى وقت تسليم المبيع جاز إلخ) قلت: قد مر لنا أنه نقل عن «السراج» و«الجوهرة» أن التأجيل في البيع لا يصح ما لم يكن سلماً اهـ. سندي.

(2) قال الرافعي: قوله: (ولو المبيع شيئين بصفقة واحدة وسمى لكل ثمناً فله حبسهما إلخ) يظهر على أن الصفقة لا تتعدد بتعداد الثمن.

(3) قال الرافعي: قوله: (وكذا بحوالة المشتري البائع به إلخ) للبراءة كالإيفاء وفرق محمد ببقاء مطالبة البائع فيما إذا كان محتالاً، وسقوطها إذا كان محيلاً «بحر».

(4) قال الرافعي: قوله: (قال محمد: كل تصرف يجوز من غير قبض إلخ) كالبيع والإجارة.

(وفي بيع سلعة بمثلها) أو ثمن بمثله (سلما معاً) ما لم يكن أحدهما ديناً كسلم وثمن مؤجل، ثم التسليم يكون بالتخلية على وجه يتمكن من القبض ....

أجنبي أو أعاره وأمر البائع بالتسليم إليه لا لو أودعه أو أعاره أو آجره من البائع أو دفع إليه بعض الثمن وقال: تركته عندك رهناً على الباقي، ومنه ما لو قال للغلام: تعال معي وامش فتخطى أو أعتقه أو أتلف المبيع أو أحدث فيه عيباً أو أمر البائع بذلك ففعل أو أمره بطحن الحنطة فطحن أو وطىء الأمة فحبلت، ومنه ما لو اشترى دهناً ودفع قارورة يزنه فيها فوزنه فيها بحضرة المشتري فهو قبض، وكذا بغيبته في الأصح وكذا كل مكيل أو موزون إذا دفع له الوعاء فكاله أو وزنه فيه بأمره، ومنه ما لو غصب شيئاً ثم اشتراه صار قابضاً، بخلاف الوديعة والعارية إلا إذا وصل إليه بعد التخلية، ولو اشترى ثوباً أو حنطة فقال للبائع: بعه[1]، قال الإمام الفضلي: إن كان قبل القبض والرؤية كان فسخاً وإن لم يقل البائع نعم، لأن المشتري ينفرد بالفسخ في خيار الرؤية، وإن قال بعه لي: أي: كن وكيلاً في الفسخ فما لم يقبل البائع لا يكون فسخاً، وكذا لو بعد القبض والرؤية لكن يكون وكيلاً بالبيع سواء قال بعه أو بعه لي، هذا كله ملخص مما في البحر. **قوله: (أو ثمن بمثله)** المراد بالثمن النقود من الدراهم والدنانير لأنها خلقت أثماناً ولا تتعين بالتعيين. **قوله: (سلما معاً)** لاستوائهما في التعيين في الأول وفي عدمه في الثاني، أما في بيع سلعة بثمن فإنما تعين حق المشتري في المبيع، فلذا أمر بتسليم الثمن أولاً ليتعين حق البائع أيضاً تحقيقاً للمساواة. **قوله: (ما لم يكن إلخ)** الظرف الذي نابت عنه ما المصدرية الظرفية متعلق بقوله «ويسلم الثمن» فكان المناسب ذكره عقب قوله: «إن أحضر البائع السلعة» **بأن يقول:** ولم يكن ديناً إلخ. **قوله: (كسلم وثمن مؤجل)** تمثيل لما إذا كان أحد العوضين ديناً، فالأول مثال المبيع لأن المراد بالسلم المسلم فيه، والثاني مثال الثمن.

مَطْلَبٌ : فِي شُرُوطِ التَّخْلِيَةِ

قوله: (ثم التسليم) أي: في المبيع والثمن ولو كان البيع فاسداً كما في البحر ط. **قوله: (على وجه يتمكن من القبض)** فلو اشترى حنطة في بيت ودفع البائع المفتاح إليه وقال: خليت بينك وبينها فهو قبض، وإن دفعه ولم يقل شيئاً لا يكون قبضاً، وإن باع داراً غائبة فقال: سلمتها

(1) قال الرافعي: قوله: (ولو اشترى ثوباً أو حنطة فقال للبائع بعه إلخ) عبارة «البحر» ولو اشترى ثوباً أو حنطة، فقال للبائع: بعه قال الإمام الفضلي: إن كان قبل القبض والرؤية كان فسخاً، وإن لم يقل البائع نعم لأن المشتري ينفرد بالفسخ في خيار الرؤية، وإن قال: بعه لي أي: كن وكيلاً في الفسخ فما لم يقبل البائع ولم يقل: نعم لا يكون فسخاً، وإن كان بعد القبض والرؤية لا يكون فسخاً، ويكون وكيلاً بالبيع سواء قال: بعه أو بعه لي اهـ، نقلاً عن «الخانية» وجه كون بعه لي توكيلاً بالفسخ لا بالبيع أن بيع المنقول قبل قبضه لا يصح، فلا يحمل على التوكيل به، فحمل على التوكيل بالفسخ بخلاف ما بعد القبض والرؤية، كذا ظهر.

بلا مانع ....

إليك فقال: قبضتها لم يكن قبضاً، وإن كانت قريبة كان قبضاً: وهي أن تكون بحال يقدر على إغلاقها وإلا فهي بعيدة وفي جمع النوازل: دفع المفتاح في بيع الدار تسليم إذا تهيأ له فتحه بلا كلفة، وكذا لو اشترى بقراً في السرح فقال البائع: اذهب واقبض، إن كان يرى بحيث يمكنه الإشارة إليه يكون قبضاً، ولو اشترى ثوباً فأمره البائع بقبضه فلم يقبضه حتى أخذه إنسان: إن كان حين أمره بقبضه أمكنه من غير قيام صح التسليم، وإن كان لا يمكنه إلا بقيام لا يصح، ولو اشترى طيراً أو فرساً في بيت وأمره البائع بقبضه ففتح الباب فذهب، إن أمكنه أخذه بلا عون كان قبضاً، وتمامه في البحر.

وحاصله: أن التخلية قبض حكماً لو مع القدرة عليه بلا كلفة، لكن ذلك يختلف بحسب حال المبيع، ففي نحو حنطة في بيت مثلاً فدفع المفتاح إذا أمكنه الفتح بلا كلفة قبض، وفي نحو دار فالقدرة على إغلاقها قبض: أي: بأن تكون في البلد[1] فيما يظهر، وفي نحو بقر في مرعى فكونه بحيث يرى ويشار إليه قبض، وفي نحو ثوب، فكونه بحيث لو مدّ يده تصل إليه قبض، وفي نحو فرس أو طير في بيت إمكان أخذه منه بلا معين قبض. **قوله: (بلا مانع)** بأن يكون مفرزاً غير مشغول بحق غيره، فلو كان المبيع شاغلاً كالحنطة في جوالق البائع لم يمنعه. بحر. وفي الملتقط: ولو باع داراً وسلمها إلى المشتري وله فيها متاع قليل أو كثير لا يكون تسليماً حتى يسلمها فارغة، وكذا لو باع أرضاً وفيها زرع اهـ. وفي البحر عن القنية: لو باع حنطة في سنبلها فسلمها كذلك لم يصح[2] كقطن في فراش، ويصح تسليم ثمار الأشجار وهي عليها بالتخلية وإن كانت متصلة بملك البائع. وعن الوبري: المتاع لغير البائع لا يمنع، فو أذن له بقبض المتاع والبيت صح وصار المتاع وديعة عنده اهـ.

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (أي بأن تكون في البلد إلخ)** فيه أن المعتبر في جعل التخلية قائمة مقام التسليم أن يكون المشتري قريباً من المبيع، بحيث يتصور منه القبض الحقيقي كما يأتي له عن «الخانية»، ومجرد كونه في البلدة وهو بعيد عنه لا يتصور معه القبض الحقيقي، فلا يكون قبضاً، فالظاهر أنه لا تتحقق إلا إذا كانت بحضرته قادراً على أغلاقها جمع غلق وهو ما تفتح به، نعم يرد على ما في «الخانية» مسألة بيع البقر في السرح، إلا أن يقال: إنها مبنية على خلاف ظاهر الرواية أو أنها مستثناة لكن لا يظهر بناؤها على خلاف ظاهر الرواية لما أنه لا يشترط عليها رؤية المبيع وقت التخلية.

(2) **قال الرافعي: قوله: (لو باع حنطة في سنبلها فسلمها كذلك لم يصح إلخ)** فيه أن المبيع في هذه الصورة وما بعدها شاغل لا مشغول وهو غير مانع من التسليم، مع أنه تحقق في مسألة الحنطة عدم الإفراز، كما في مسألة ثمار الأشجار.

ولا حائل، وشرط في الأجناس شرطاً ثالثاً وهو أن يقول: خليت بينك وبين المبيع، فلو لم يقله أو كان بعيداً لم يصر قابضاً والناس عنه غافلون، فإنهم يشترون قرية ويقرون بالتسليم والقبض، وهو لا يصح به القبض على الصحيح ....

مَطْلَبٌ : اشْتَرَى دَاراً مَأْجُورَةً لاَ يُطَالَبُ بِالثَّمَنِ قَبْلَ قَبْضِهَا

قلت: ويدخل في الشغل بحق الغير[1] ما لو كانت الدار مأجورة، فليس للبائع مطالبة المشتري بالثمن، لعدم القبض وهي واقعة الفتوى، سئلت عنها ورأيت نقلها في الفصل الثاني والثلاثين من جامع الفصولين: باع المستأجر ورضي المشتري أن لا يفسخ الشراء إلى مضيّ مدة الإجارة ثم يقبضه من البائع، فليس له مطالبة البائع بالتسليم قبل مضيها ولا للبائع مطالبة المشتري بالثمن ما لم يجعل المبيع بمحل التسليم؛ وكذا لو شرى غائباً لا يطالبه بثمنه ما لم يتهيأ المبيع للتسليم اهـ. **قوله**: (ولا حائل) بأن يكون في حضرته[2] اهـ ح. وقد علمت بيانه. **قوله**: (أن يقول: خليت إلخ) الظاهر أن المراد به الإذن بالقبض لا خصوص لفظ التخلية، لما في البحر: ولو قال البائع للمشتري بعد البيع: خذ لا يكون قبضاً، ولو قال: خذه يكون تخلية إذا كان يصل إلى أخذه اهـ. وفي الفروع المارة ما يدل عليه أيضاً. **قوله**: (أو كان بعيداً) أي: وإن قال: خليت إلخ كما مر، والمراد بالبعيد ما لا يقدر على قبضه، بلا كلفة ويختلف باختلاف المبيع كما قررناه، أو المراد به حقيقته، ويقاس عليه ما شابهه. **قوله**: (وهو لا يصح به القبض) أي: الإقرار المذكور لا يتحقق به القبض، وقيد بالقبض لأن العقد في ذاته صحيح، غير أنه لا يجب على المشتري دفع الثمن لعدم القبض. **قوله**: (على الصحيح) وهو ظاهر الرواية، ومقابله ما في المحيط وجامع شمس الأئمة أنه بالتخلية يصح القبض وإن كان العقار بعيداً غائباً عنهما عند أبي حنيفة خلافاً لهما، وهو ضعيف كما في البحر. وفي الخانية: والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية، لأنه إذا كان قريباً يتصوّر فيه القبض الحقيقي في الحال، فتقام التخلية مقام القبض، أما إذا كان بعيداً لا يتصوّر القبض في الحال فلا تقام التخلية مقام القبض اهـ. هذا ثم إن ما ذكره الشارح هنا نقل مثله في أواخر الإجارات عن وقف الأشباه.

ثم قال: **قلت**: لكن نقل محشيها ابن المصنف في زواهر الجواهر عن بيوع فتاوى قارىء الهداية أنه متى مضى مدة يتمكن من الذهاب إليها والدخول فيها كان قابضاً، وإلا فلا، فتنبه اهـ.

---

(1) **قال الرافعي**: **قوله**: (ويدخل في الشغل بحق الغير إلخ) المتبادر من الشغل بحق الغير إنما هو الشغل الحسي، نعم مسألة الإجارة مما تعلق به حق الغير.

(2) **قال الرافعي**: **قوله**: (بأن يكون في حضرته) على هذا التفسير يكون ذكر قوله: ولا حائل زيادة توضيح.

وكذا الهبة والصدقة. خانية. وتمامه فيما علقناه على الملتقى (وجده) أي: البائع الثمن (زيوفاً ليس له استرداد السلعة وحبسها به) لسقوط حقه بالتسليم. قال زفر: له

قلت: لكن أنت خبير بأن هذا مخالف للروايتين[1]، ولا يمكن التوفيق بحمل ظاهر الرواية عليه، لأن المعتبر فيها القرب الذي يتصور معه حقيقة القبض كما علمته من كلام الخانية. **قوله**: (وكذا الهبة والصدقة) أي: لا تكون تخلية البعيد فيهما قبضاً. قال في البحر: وعلى هذا تخلية البعيد في الإجارة غير صحيحة فكذا الإقرار بتسلمها اهـ.

قلت: ومفاده: أن تخلية القريب في الهبة قبض، لكن هذا في غير الفاسدة كما في الخانية حيث قال: أجمعوا على أن التخلية في البيع الجائز تكون قبضاً، وفي البيع الفاسد روايتان، والصحيح أنه قبض، وفي الهبة الفاسدة كالهبة في المشاع الذي يحتمل القسمة لا تكون قبضاً باتفاق الروايات. واختلفوا في الهبة الجائزة: ذكر الفقيه أبو الليث أنه لا يصير قابضاً في قول أبي يوسف، وذكر شمس الأئمة الحلواني أنه يصير قابضاً ولم يذكر فيه خلافاً اهـ.

تتمة: في البزازية قبض المشتري المشريّ قبل نقده بلا إذن البائع فطلبه منه فخلى بينه وبين البائع لا يكون قبضاً حتى يقبضه بيده، بخلاف ما إذا خلى البائع بينه وبين المشتري: اشترى بقرة مريضة وخلاها في منزل البائع قائلاً: إن هلكت فمني وماتت فمن البائع لعدم القبض، وكذا لو قال للبائع: سقها إلى منزلك فأذهب فأتسلمها فهلكت حال سوق البائع، فإن ادعى البائع التسليم فالقول للمشتري. قال المشتري للعبد: اعمل كذا أو قال للبائع: مره يعمل كذا فعمل فعطب العبد هلك من المشتري لأنه قبض. قال المشتري للبائع: لا أعتمدك على المبيع فسلمه إلى فلان يمسكه حتى أدفع لك الثمن، ففعل البائع وهلك عند فلان هلك من البائع لأن الإمساك كان لأجله. اشترى وعاء لبن خاثر في السوق فأمر البائع بنقله إلى منزله فسقط في الطريق، فعلى البائع إن لم يقبضه المشتري. اشترى في المصر حطباً فغصبه غاصب حال حمله إلى منزله فمن البائع، لأن عليه التسليم في منزل الشاري بالعرف[2]. قال للبائع: زنه لي وابعثه مع غلامك أو غلامي ففعل وانكسر الوعاء في الطريق فالتلف من البائع، إلا أن يقول: ادفعه إلى الغلام، لأنه توكيل[3] للغلام والدفع إليه كالدفع إلى المشتري اهـ. **قوله**: (لسقوط حقه بالتسليم) فيه أن التسليم موجود أيضاً فيما لو وجده رصاصاً أو ستوقة، فالأولى التعليل بما في المنح بأنه استوفى أصل حقه فلا

---

(1) **قال الرافعي**: **قوله**: (لكن أنت خبير بأن هذا مخالف للروايتين إلخ) أنت خبير بأن ما في فتاوى قاري، «الهداية» يصلح مقيداً لظاهر الرواية تنزيلاً للتمكن من القبض بالذهاب إلخ منزلة القبض كما نزلت التخلية مقام القبض الحقيقي لتصور القبض في كل تأمل.

(2) **قال الرافعي**: **قوله**: (لأن عليه التسليم في منزل الشاري بالعرف) لا دخل لهذه العلة في الحكم، بل العلة هي تحقق الهلاك قبل التسليم، ولا فرق بين كون المبيع حطباً أو غيره.

(3) **قال الرافعي**: **قوله**: (لأنه توكيل إلخ) أي: والأوّل رسالة.

ذلك، كما لو وجدها رصاصاً أو ستوقة أو مستحقاً وكالمرتهن. منية.

(قبض) بدل دراهمه (الجياد) التي كانت له على زيد (زيوفاً) على ظن أنها جياد (ثم علم) بأنها زيوف (يردها ويسترد الجياد) إن كانت (قائمة وإلا فلا) يرد ولا يسترد، كما لو علم بذلك عند القبض وقال أبو يوسف: يردّ مثل الزيوف ويرجع بالجياد، كما لو كانت رصاصاً أو ستوقة.

(اشترى شيئاً وقبضه ومات مفلساً قبل نقد الثمن فالبائع أسوة للغرماء. و) عند

يكون له حق نقض التسليم اهـ: أي: لأن الزيوف دراهم لكنها معيبة، ومثلها النبهرجة كما في المنية، بخلاف الرصاص والستوقة فإنها ليست دراهم فلم يوجد قبض الثمن أصلاً فله نقض التسليم، وأفاد أن هذا لو سلم المبيع؛ أما لو قبضه المشتري بلا إذن البائع فله نقضه في الزيوف وغيرها كما في البزازية. قوله: (كما لو وجدها) الأولى وجده: أي: الثمن المحدث عنه. قوله: (أو مستحقاً) أي: بأن أثبت رجل أن المقبوض حقه فيثبت للبائع استرداد السلعة لانتقاض الاستيفاء. قوله: (وكالمرتهن) عبارة منية المفتي: والمرتهن يسترد في الوجوه كلها اهـ: أي: في الزيوف والرصاص وغيرها: أي: لو قبض دينه وسلم الرهن لراهنه ثم ظهر ما قبضه زيوفاً أو رصاصاً أو ستوقة أو مستحقاً فإنه يسترد الرهن.

تنبيه: لو تصرف المشتري في المبيع بعد قبضه بيعاً أو هبة ثم وجد البائع الثمن كذلك لا ينقض التصرف لأن تصرف المشتري بعد القبض بإذن البائع كتصرفه، وإن كان قبضه بعد نقد الثمن بلا إذن البائع وتصرف فيه ثم وجد الثمن كذلك ينقض من التصرفات ما يحتمل النقض ولا ينقض ما لا يحتمل النقض. بزازية. وما يحتمل النقض كالبيع والهبة، وما لا يحتمله كالعتق وفروعه. قوله: (وإلا) أي: وإن لم تكن قائمة سواء كانت هالكة أو مستهلكة. درر. قوله: (كما لو علم بذلك) أي: بأنها زيوف لأنه يكون راضياً بها فلا يكون له ردّ ولا استرداد. قوله: (وقال أبو يوسف: يرد مثل الزيوف إلخ) لأن الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربا، ولا وجه لإبطال حقه في الجودة لعدم رضاه. درر. قال في الحقائق نقلاً عن العيون: إن ما قاله أبو يوسف حسن وأدفع للضرر، ولذا اخترناه للفتوى اهـ. وكذلك صرح في المجمع بأنه المفتى به. عزمية. قوله: (كما لو كانت رصاصاً أو ستوقة) فإنها ترد اتفاقاً. درر. وظاهر إطلاقه أنها تردّ ولو علم بها وقت القبض لأنها ليست من جنس الأثمان ط.

مَطْلَبٌ : اشْتَرَى شَيْئاً وَمَاتَ مُفْلِساً قَبْلَ قَبْضِهِ فَالبَائِعُ أَحَقُّ

قوله: (ومات مفلساً) أي: ليس له مال يفي بما عليه من الديون سواء فلسه القاضي أو لا. قوله: (فالبائع أسوة للغرماء) أي: يقتسمونه، ولا يكون البائع أحق به. درر.

الشافعي رضي الله عنه هو أحق به (كما لو لم يقبضه) المشتري (فإن البائع أحق به) اتفاقاً.

ولنا: قوله عليه الصلاة والسلام: «إِذَا مَاتَ الْمُشْتَرِي مُفْلِساً فَوَجَدَ الْبَائِعُ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ فَهُوَ أُسْوَةٌ لِلْغُرَمَاءِ» شرح مجمع العيني.

فروع: باع نصف الزرع بلا أرض: إن باعه الأكار لرب الأرض جاز، وبعكسه لا إلا إذا كان البذر من الأكار فينبغي أن يجوز. خانية.

قوله: (فإن البائع أحق به) الظاهر أن المراد أنه أحق بحبسه عنده حتى يستوفي الثمن من مال الميت أو يبيعه القاضي ويدفع له الثمن، فإن وفى بجميع دين البائع فبها، وإن زاد دفع الزائد لباقي الغرماء، وإن نقص فهو أسوة للغرماء فيما بقي له، وليس المراد بكونه أحق به أنه يأخذه مطلقاً، إذ لا وجه لذلك، لأن المشتري ملكه وانتقل بعد موته إلى ورثته[1] وتعلق به حق غرمائه، وإنما كان أحق من باقي الغرماء لأنه كان له حق حبس المبيع إلى قبض الثمن في حياة المشتري، فكذا بعد موته: وهذا نظير ما سيذكره المصنف في الإجارات من أنه لو مات المؤجر وعليه ديون فالمستأجر أحق بالدار من غرمائه: أي: إذا كانت الدار بيده وكان قد دفع الأجرة وانفسخ عقد الإجارة بموت المؤجر فله حبس الدار وهو أحق بثمنها، بخلاف ما إذا عجل الأجرة ولم يقبض الدار حتى مات المؤجر فإنه يكون أسوة لسائر الغرماء، ولا يكون له حبس الدار كما في جامع الفصولين: وكذا ما سيأتي في البيع الفاسد: لو مات بعد فسخه فالمشتري أحق به من سائر الغرماء فله حبسه حتى يأخذ ماله، هكذا ينبغي حل هذا المحل، وبه ظهر جواب حادثة الفتوى، سئلت عنها وهي: ما لو مات البائع مفلساً بعد قبض الثمن وقبل تسليم المبيع للمشتري يكون المشتري أحق به، لأنه ليس للبائع حق حبسه في حياته، بل للمشتري جبره على تسليمه ما دامت عينه باقية، فيكون له أخذه بعد موت البائع أيضاً، إذ لا حق للغرماء فيه بوجه، لأنه أمانة عند البائع، وإن كان مضموناً بالثمن لو هلك عنده؛ ومثله الرهن، فإن الراهن أحق به من غرماء المرتهن، والله سبحانه أعلم. **قوله: (باع نصف الزرع إلخ)** صورة المسألة: رجل له أرض دفعها لأكار: أي: فلاح، ودفع له البذر أيضاً[2] على أن يعمل الأكار فيها ببقره بنصف الخارج فعمل وخرج الزرع فباع الأكار نصفه لرب الأرض جاز البيع؛ أما لو باع ربّ الأرض نصفه للأكار فلا يجوز لأنه يأمره بقلع ما باعه، ولا

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (وانتقل بعد موته إلى ورثته)** الظاهر حذفه، إذ لا ينتقل الملك للورثة مع استغراق التركة بالدين.

(2) **قال الرافعي: قوله: (ودفع له البذر أيضاً إلخ)** يظهر أنه غير قيد، بل لو كان البذر من الأكار كان الحكم كذلك في هذه الصورة.

باع شجراً أو كرماً مثمراً لا يدخل الثمر، وحينئذ فيعار الشجر إلى الإدراك، فلو أبى المشتري إعارته خير البائع إن شاء أبطل البيع أو قطع الثمر. جامع الفصولين. قال في النهر: ولا فرق يظهر بين المشتري والبائع.

١ ــ بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ

وجه تقديمه مع بيان تقسيمه مبين في الدرر. ثم الخيارات بلغت سبعة عشر:

يمكن إلا بقلع الكل فيتضرر المشتري بقلع نصيبه الذي كان له قبل الشراء مستحقاً للبقاء في الأرض إلى وقت الإدراك؛ نعم إذا كان البذر من الأكار يكون مستأجراً الأرض بنصف الخارج فليس لرب الأرض أمره بقلع ما باعه، فينبغي أن يجوز البيع لعدم الضرر. وهذه من مسائل بيع الحصة الشائعة من الزرع، وقدمنا الكلام عليها وعلى نظائرها أول كتاب الشركة. **قوله: (قال في النهر إلخ)** أصله لصاحب البحر.

وحاصل البحث: أنه ينبغي على قياس هذا: أنه لو باع ثمرة بدون الشجر ولم يرض البائع بإعارة الشجر أن يتخير المشتري أيضاً، إن شاء أبطل البيع أو قطعها، لأن في القطع إتلاف المال وفيه ضرر عليه، لكن تقدم تصريح المتن كغيره من المتون بقوله: ويقطعها المشتري في الحال. وأيضاً فما نقله عن جامع الفصولين مخالف أيضاً لتصريح المصنف كغيره في بيع الشجر وحده أو الأرض وحدها بقوله: ويؤمر البائع بقطعهما: أي: الزرع والثمر، وتسليم المبيع وإن لم يظهر صلاحه كما نبهنا عليه هناك، فافهم. والله سبحانه أعلم.

بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ

من إضافة الشيء إلى سببه، لأن الشرط سبب للخيار. بحر. فإن الأصل في العقد اللزوم من الطرفين ولا يثبت لأحدهما اختيار الإمضاء أو الفسخ ولو في مجلس العقد عندنا إلا باشتراط ذلك. **قوله: (مبين في الدرر)** حيث قال بعد ما ترجم بباب خيار الشرط والتعيين: وقدمهما على باقي الخيارات لأنهما يمنعان ابتداء الحكم، ثم ذكر خيار الرؤية لأنه يمنع تمام الحكم، وأخر خيار العيب لأنه يمنع لزوم الحكم.

وخيار الشرط أنواع: فاسد وفاقاً، كما إذا قال: اشتريت على أني بالخيار، أو على أني بالخيار أياماً أو أبداً. وجائز وفاقاً، وهو أن يقول: على أني بالخيار ثلاثة أيام فما دونها. ومختلف فيه. وهو أن يقول: على أني بالخيار شهراً أو شهرين، فإنه فاسد عند أبي حنيفة وزفر والشافعي، جائز عند أبي يوسف ومحمد اهـ.

وفي البحر: فرع: لا يصح تعليق خيار الشرط بالشرط، فلو باعه حماراً على أنه إن لم يجاوز هذا النهر فردّه يقبله وإلا لم يصح، وكذا إذا قال: ما لم يجاوز به إلى الغد، كذا في

الثلاثة المبوّب لها، وخيار تعيين، وغبن، ونقد، وكمية، واستحقاق، وتغرير فعليّ، وكشف حال، وخيانة مرابحة، وتولية[1]، ....

القنية[2] اهـ. قوله: (الثلاثة المبوّب لها) أي: التي ذكر لكل واحد منها باب، وهي خيار الشرط، وخيار الرؤية، وخيار العيب. قوله: (وخيار تعيين) هو أن يشتري أحد الشيئين أو الثلاثة على أن يعين أيًّا شاء، وهو المذكور في هذا الباب في قول المصنف: «باع عبدين على أنه بالخيار في أحدهما إلخ». قوله: (وغبن) هو ما يأتي في المرابحة في قوله: «ولا ردّ بغبن فاحش في ظاهر الرواية» ويفتى بالرد إن غره: أي: غرّ البائع المشتري، أو بالعكس، أو غرّه الدلال، وإلا فلا. قوله: (ونقد) هو ما يأتي قريباً في قوله: «فإن اشترى على أنه إن لم ينقد الثمن إلخ». قوله: (وكمية) هو ما مر أول البيوع فيما لو اشترى بما في هذه الخابية إلخ. وقدمنا بيانه. قوله: (واستحقاق) هو ما سيذكره في باب خيار العيب في قوله: «استحق بعض المبيع» فإن كان استحقاقه قبل القبض للكل خير في الكل، وإن بعده خير في القيميّ لا في غيره. قوله: (وتغرير فعليّ) أما القوليّ فهو ما مر في قوله: «وغبن» والفعلي كالتصرية، وهي أن يشدّ البائع ضرع الشاة ليجتمع لبنها فيظن المشتري أنها غزيرة اللبن. والخيار الوارد فيها أنه إذا حلبها: إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردّها وصاعاً من تمر، وبه أخذ الأئمة الثلاثة وأبو يوسف، وعندهما: يرجع بالنقصان فقط إن شاء، وسيأتي تمام الكلام على ذلك إن شاء الله تعالى في خيار العيب عند قوله: «اشترى جارية لها لبن». قوله: (وكشف حال) هو ما مر أول البيوع فيما إذا اشترى بوزن هذا الحجر ذهباً بإناء[3] أو حجر لا يعرف قدره، فقد ذكر الشارح هناك أن للمشتري الخيار فيهما، وقدمنا عن البحر هناك أن هذا الخيار خيار كشف الحال، ومنه ما ذكره بعده في بيع صبرة كل صاع بكذا[4]، ومر الكلام عليه. قوله: (وخيانة مرابحة وتولية) هو ما سيأتي في المرابحة في قوله: فإن ظهر خيانة في مرابحة بإقرار أو برهان على ذلك أو نكوله عن اليمين أخذه المشتري بكل ثمنه أو ردّه لفوات الرضا وله الحط قدر الخيانة في التولية لتتحقق التولية. قال ح: وينبغي أن تكون

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (وتولية) أنت خبير بأن التولية لا خيار فيها، بل له الحط لا غير فمعنى ثبوته فيها أن له الحط كما أن له أن لا يطالب البائع بشيء.

(2) قال الرافعي: قوله: (كذا في القنية) عبارة «القنية» بلفظها: بعت منك هذا الحمار على أنك ما لم تتجاوز به هذا النهر، فرددته علي أقبله منك، وإلا فلا لا يصح، وكذا إذا قال: ما لم تجاوز به إلى الغد، لأنه تعليق خيار الشرط بالشرط، فلا يصح اهـ.

(3) قال الرافعي: قوله: (ذهباً بإناء) لعله أو بإناء إلخ.

(4) قال الرافعي: قوله: (ومنه ما ذكره بعده في بيع صبرة كل صاع بكذا إلخ) فعلىٰ هذا يكون المراد بكشف الحال حال المبيع كما في الصورة الأولى أو كشف حال ما نفذ فيه العقد كما في الصورة الثانية، فإنه فيها ينفذ في صاع فيثبت الخيار لتفرق الصفقة وكشف الحال فيما نفذ فيه البيع.

وفوات وصف مرغوب فيه، وتفريق صفقة بهلاك بعض مبيع، وإجازة عقد الفضوليّ، وظهور المبيع مستأجراً أو مرهوناً. أشباه. من أحكام الفسوخ. قال: ويفسخ بإقالة وتحالف، فبلغت تسعة عشر شيئاً، وأغلبها ذكره المصنف يعرفه من

الوضيعة كذلك. قوله: (وفوات وصف مرغوب فيه) هو ما يذكره في هذا الباب في قوله: اشترى عبداً بشرط خبزه أو كتبه إلخ».

مَطْلَبٌ : فِي هَلاَكِ بَعْضِ الـمبيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ

قوله: (وتفريق صفقة بهلاك بعض مبيع) أي: هلاكه قبل القبض، وقيد بالبعض لأن هلاك الكل قبل قبضه فيه تفصيل قدمناه قبيل هذا الباب.

وحاصله: كما في جامع الفصولين: أنه إن كان بآفة سماوية أو بفعل البائع أو بفعل المبيع يبطل البيع وإن بفعل أجنبي يتخير المشتري، إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أجاز وضمن المستهلك اهـ. وذكره في البزازية أيضاً. ثم قال: وإن هلك البعض قبل قبضه سقط من الثمن قدر النقص سواء كان نقصان قدر أو وصف، وخير المشتري بين الفسخ والإمضاء؛ وإن بفعل أجنبي فالجواب فيه كالجواب في جميع المبيع؛ وإن بآفة سماوية: إن نقصان قدر طرح عن المشتري حصة الفائت من الثمن وله الخيار في الباقي، وإن نقصان وصف لا يسقط شيء من الثمن، لكنه يخير بين الأخذ بكل الثمن أو الترك. والوصف ما يدخل تحت البيع بلا ذكر كالأشجار والبناء في الأرض والأطراف في الحيوان والجودة في الكيليّ والوزنيّ؛ وإن بفعل المعقود عليه فالجواب كذلك. وتمام الكلام فيها فراجعه. قوله: (وظهور المبيع مستأجراً أو مرهوناً) أي: لو اشترى داراً مثلاً فظهر أنها مرهونة أو مستأجرة يخير بين الفسخ وعدمه، وظاهره: أنه لو كان عالماً بذلك لا يخير، وهو قول أبي يوسف. وقالا: يتخير ولو عالماً، وهو ظاهر الرواية كما في جامع الفصولين. وفي حاشيته للرمليّ: وهو الصحيح، وعليه الفتوى كما في الولوالجية اهـ. وكذا يخير المرتهن والمستأجر بين الفسخ وعدمه[1]، وهو الأصح كما في جامع الفصولين؛ لكن في حاشيته للرمليّ عن الزيلعي أن المرتهن ليس له الفسخ في أصح الروايتين. وفي العمادية: أن المستأجر له ذلك في ظاهر الرواية. وذكر شيخ الإسلام أن الفتوى على عدمه، وسيأتي في فصل الفضوليّ أن من الموقوف بيع المرهون والمستأجر والأرض في مزارعة الغير على إجازة مرتهن ومستأجر ومزارع اهـ. فإن أجاز المستأجر أو المرتهن فلا خيار للمشتري، وإن لم يجز فالخيار للمشتري في الانتظار والفسخ، وسيأتي تمامه في فصل الفضوليّ. قوله: (أشباه) قال فيها: وكلها يباشرها العاقدان إلا التحالف فإنه لا ينفسخ به، وإنما يفسخه القاضي، وكلها تحتاج إلى الفسخ، ولا ينفسخ شيء منها بنفسه اهـ ح. قوله: (ويفسخ بإقالة وتحالف) لا يخفى أن الكلام في الخيار لا في مجرد الفسخ،

(1) قال الرافعي: قوله: (وكذا يخير المرتهن والمستأجر بين الفسخ وعدمه) أي: بين فسخ البيع وعدمه.

مارس الكتاب.

(صح شرطه للمتبايعين) معاً ....

لكن قد يجاب بأنه لو قال أحدهما الآخر فالآخر بالخيار بين القبول وعدمه، وكذا يخير كل منهما بين الحلف وعدمه، فلو اختار عدم الحلف يلزمه دعوى صاحبه. وصورة التحالف: أن يختلفا في قدر ثمن أو مبيع أو فيهما ويعجزا عن البينة ولم يرض واحد منهما بدعوى الآخر تحالفاً وفسخ القاضي البيع بطلب أحدهما، والمسألة مبسوطة في باب دعوى الرجلين من كتاب الدعوى. **قوله: (صح شرطه)** أي: شرط الخيار المذكور، وصرح بفاعل صح إشارة إلى أن ضمير صح الواقع في عبارة الكنز وغيره عائد إلى المضاف إليه في الترجمة. **قال في البحر** والظاهر: أن الضمير يعود إلى الخيار. وفي الوقاية والنقاية: صح خيار الشرط فأبرزه، والأولى ما في الاصطلاح: صح شرط الخيار، لأن الموصوف بالصحة شرط الخيار لا نفس الخيار اهـ. فالضمير على الأول في كلام البحر عائد إلى المضاف، وعلى الأخير إلى المضاف إليه، وبه جزم في النهر **فقال**: الضمير في صح يعود إلى المضاف إليه بقرينة صح، ولقد أفصح المصنف عنه في الخلع **حيث قال**: وصح شرط الخيار لها في الخلع لا له، ومن غفل عن هذا قال ما قال اهـ. **قلت**: فيه نظر، فإن الشرط الواقع في الترجمة عام[1] بقرينة الإضافة، ولقولهم: إنه من إضافة الحكم إلى سببه: أي: الخيار الواقع بسبب الشرط، فلا يصح عود الضمير إلى الشرط المذكور، لأن الموصوف بالصحة شرط خاص وهو شرط الخيار الذي أفصح عنه في الخلع، وأين العام من الخاص؟ وما في الإصلاح لا يصلح دليلاً على عوده إلى الشرط، بل هو تركيب آخر صحيح في نفسه. والأحسن ما استظهره في البحر من عوده إلى الخيار، لكن بقيد وصفه بالمشروطية، فإنه في الأصل من إضافة الموصوف إلى صفته: أي: الخيار المشروط، وهذا لا ينافي كون الشرط سبباً للحكم، كما أفاده الحموي.

وقد يقال: إن خيار الشرط مركب إضافي صار علَماً في اصطلاح الفقهاء على ما يثبت لأحد المتعاقدين من الاختيار بين الإمضاء والفسخ، وكذا خيار الرؤية وخيار التعيين وخيار العيب، كما

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (قلت: فيه نظر فإن الشرط الواقع في الترجمة عام إلخ)** فيه أن الإضافة كما تكون للعام تكون للخاص، فيقال غلام زجل والرجل فلا تصلح قرينة على العموم، على أن الإضافة إنما تدل على عموم المضاف في نفسه لا المضاف إليه، ولا شك أن سبب الخيار بمعنى التخيير بين الإمضاء والفسخ إنما هو الشرط الخاص الذي هو هذا الاشتراط الذي تعلق به لا مطلق شرط، إذ لا معنى لثبوته بسببه، إلا أنه إذا شرط في العقد يكون ثابتاً به لا مطلق شرط، ولذا قال في «النهر»: أي: خيار يثبت باشتراطه، وبعود الضمير للمركب الإضافي يرد عليه ما في «النهر» من أن الذي يتصف بالصحة هو الشرط لا الخيار، لما أن الموصوف بها فعل المكلف لا أثره تأمل. وبالجملة ما سلكه هنا لا يخلو عن مناقشات.

(ولأحدهما) ولو وصياً (ولغيرهما) ولو بعد العقد لا قبله. تاترخانية (في مبيع) كله (أو بعضه) كثلثه أو ربعه ولو فاسداً؛ ....

صار الفاعل والمفعول به ونحو ذلك من التراجم علماً في اصطلاح النحويين على شيء خاص عندهم، وعلى هذا يعود الضمير في صح إلى هذا المركب الإضافي، وهو ما أفصح عنه في الوقاية والنقاية كما مر، فكان ينبغي للمصنف متابعتهما لخلوّه من التكلف والتعسف. **قوله: (ولو وصياً)** وكذا لو وكيلاً. قال في البحر: ولو أمره ببيع مطلق فعقد بخيار له أو للآمر أو لأجنبي صححاه[1]، ولو أمره ببيع بخيار للآمر فشرطه لنفسه لا يجوز[2] ولو أمره بشراء بخيار للآمر فاشتراه بدون الخيار نفذ الشراء عليه دون الآمر للمخالفة، بخلاف ما إذا أمره ببيع بخيار فباع باتاً حيث يبطل أصلاً اهـ ملخصاً ط. وسيذكر الشارح الفرق بين الفرعين الأخيرين. **قوله: (ولغيرهما)** ويثبت الخيار لهما مع ذلك الغير أيضاً، كما سيأتي في قول المصنف: «ولو شرط المشتري الخيار لغيره صح إلخ». **قوله: (ولو بعد العقد)** ربما يتوهم اختصاصه بقوله: «ولغيرهما» مع أنه جار في الأقسام الثلاثة، فلو قدمه وقال: صح شرطه، ولو بعد العقد لكان أولى اهـ ح. فلو **قال** أحدهما بعد البيع ولو بأيام: جعلتك بالخيار ثلاثة أيام صح إجماعاً. بحر. **قوله: (لا قبله)** فلو **قال**: جعلتك بالخيار في البيع الذي نعقده ثم اشترى مطلقاً لم يثبت. بحر عن التاترخانية. **قوله: (أو بعضه)** لا فرق في ذلك بين كون الخيار للبائع أو للمشتري، ولا بين أن يفصل الثمن أو لا، لأن نصف الواحد لا يتفاوت. ط عن النهر. **قوله: (كثلثه أو ربعه)** مثله ما إذا كان المبيع متعدداً وشرط الخيار في معين منه مع تفصيل الثمن كما يأتي قبيل خيار التعيين اهـ ح. **قوله: (ولو فاسداً)** أي: ولو كان العقد الذي شرط فيه الخيار فاسداً وكان الأقعد في التركيب أن يقول: صح شرطه ولو بعد العقد ولو فاسداً كما لا يخفى ح. وفائدة اشتراطه في الفاسد مع أن لكل منهما الفسخ بدونه ما قيل إنه يثبت لمن اشترط ولو بعد القبض، ولا يتوقف على القضاء به أو الرضا اهـ.

قلت: وفيه نظر، لأنه إن كان الضمير في قوله: «ولا يتوقف إلخ» عائد إلى الخيار فهو لا يتوقف على ذلك مطلقاً[3]، أو إلى فسخ البيع الفاسد فكذلك؛ نعم تظهر الفائدة في أنه لو كان الخيار للبائع أو لهما وقبضه المشتري بإذن البائع لا يدخل في ملك المشتري مع أنه لولا الخيار

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (ولو أمر ببيع مطلق فعقد بخيار له أو للآمر أو لأجنبي صححاه)** للمخالفة إلى خير لما أن البيع بالخيار فيه رأي وتدبير بخلافه بدونه تأمل.

(2) **قال الرافعي: قوله: (ولو أمره ببيع بخيار للآمر فشرطه لنفسه لا يجوز)** وإن كان اشتراطه لنفسه اشتراطاً للآمر، إلا أن يكون للآمر بطريق التبعية، فيكون مخالفاً، كذا في «البحر».

(3) **قال الرافعي: قوله: (فهو لا يتوقف على ذلك مطلقاً)** أي: في فسخ بفساد أو شرط، وقوله: فكذلك أي: الخيار ولم يتعرض لقوله: ولو بعد قبض مع الاشتراك فيه بين الفسخ بالفساد والخيار تأمل، ولا يخفى ما في كلامه من الخفاء وحمل الكلام على خلاف ظاهره.

ولو اختلفا في اشتراطه فالقول لنا فيه على المذهب **(ثلاثة أيام أو أقل)** وفسد عند إطلاق أو تأبيد **(لا أكثر)** فيفسد، فلكل فسخه خلافاً لهما **(غير أنه يجوز إن أجاز)** من له الخيار ....

ملكه بالقبض، فافهم. **قوله: (فالقول لنا فيه)** لأنه خلاف الأصل كما في البحر وهو مكرر مع ما يأتي متناً اهـ ح. **قوله: (على المذهب)** وعند محمد: القول لمدعيه والبينة للآخر ح عن البحر. **قوله: (ثلاثة أيام)** لكن إن اشترى شيئاً مما يتسارع إليه الفساد، ففي القياس: لا يجبر المشتري على شيء، وفي الاستحسان: **يقال له**: إما أن تفسخ البيع أو تأخذ المبيع، ولا شيء عليك من الثمن حتى تجيز البيع أو يفسد المبيع عندك دفعاً للضرر من الجانبين. بحر عن الخانية.

تنبيه: اعلم أن الخيار في العقود كلها لا يجوز أكثر من ثلاثة أيام إلا في الكفالة في قول الإمام. زاد في البزازية: وللمحتال، وكذا في الوقف، لأن جوازه على قول الثاني وهو غير مقيد عنده بالثلاث. در منتقى. وتمامه في النهر. **قوله: (وفسد عند إطلاق)** أي: عند العقد. أما لو باع بلا خيار ثم لقيه بعد مدة فقال له: أنت بالخيار فله الخيار ما دام في المجلس بمنزلة قوله: لك الإقالة كما في البحر عن الولوالجية وغيرها، وحمل عليه **قول الفتح**: لو قال له: أنت بالخيار فله خيار المجلس فقط. **قال في النهر**: ولم أر من فرّق بينهما، ويظهر لي أن المفسد في الثاني أي الإطلاق وقت العقد مقارن فقوي عمله وفي الأول بعد التمام فضعف وقد أمكن تصحيحه بإمكان الخيار[1] له في المجلس اهـ.

تنبيه: قدمنا عن الدرر أنه لو قال: على أني بالخيار أياماً فهو فاسد. واعترض في الشرنبلالية بأن قولهم: لو حلف لا يكلمه أياماً يكون على ثلاثة، ومقتضاه: أن يكون هنا كذلك تصحيحاً لكلام العاقل عن الإلغاء، وإلا فما الفرق.

قلت: قد يجاب بأن أياماً في الحلف يصح أن يراد[2] منه الثلاثة والعشرة مثلاً، لكن اقتصر على الثلاثة لأنها المتيقن، وذلك لا ينافي صحة إرادة ما فوقها، حتى لو نوى الأكثر حنث، بخلافه هنا فإن الثلاثة لازمة بالنص البتة، ولفظ أياماً صالح لما فوقها وما فوقها مفسد للعقد فلا ينفعنا حمله على الثلاثة لأنه لا يقطع الاحتمال. **قوله: (فلكل فسخه)** شمل من له الخيار منهما والآخر، وهذا على القول بفساده ظاهر، وكذا على القول الآتي بأنه موقوف. **قال في الفتح**: وذكر الكرخي نصاً عن أبي حنيفة: أن البيع موقوف على إجازة المشتري وأثبت للبائع حق الفسخ قبل الإجازة، لأن لكل من المتعاقدين حق الفسخ في البيع الموقوف اهـ. **قوله: (خلافاً لهما)** فعندهما: يجوز إذا سمى مدة معلومة. فتح. **قوله: (غير أنه يجوز إن أجاز في الثلاثة)** وكذا لو أعتق العبد أو مات العبد أو المشتري أو أحدث به ما يوجب لزوم البيع ينقلب البيع جائزاً عند أبي

(1) **قال الرافعي: قوله: (وقد أمكن تصحيحه بإمكان الخيار إلخ)** عبارة الأصل: بإثبات الخيار إلخ.
(2) **قال الرافعي: قوله: (قد يجاب بأن أياماً في الحلف يصح أن يراد إلخ)** هذا الجواب لا يلاقي ما في السؤال.

(في الثلاثة) فينقلب صحيحاً على الظاهر.

(وصح) شرطه أيضاً (في) لازم يحتمل الفسخ كمزارعة ومعاملة ....

حنيفة، وتمامه في البحر عن الخانية. قوله: (في الثلاثة) ولو في ليلة الرابع. قهستاني. قوله: (فينقلب صحيحاً إلخ) لأنه قد زال المفسد قبل تقرره، وذلك أن المفسد ليس هو شرط الخيار بل وصله بالرابع، فإذا أسقطه تحقق زوال المعنى المفسد قبل مجيئه فيبقى العقد صحيحاً.

ثم اختلفوا في حكم هذا العقد في الابتداء، فعند مشايخ العراق حكمه الفساد ظاهراً، إذ الظاهر دوامهما على الشرط، فإذا أسقطه تبين خلاف الظاهر فينقلب صحيحاً. وقال مشايخ خراسان والإمام السرخسي وفخر الإسلام وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر: هو موقوف، وبالإسقاط قبل الرابع ينعقد صحيحاً، وإذا مضى جزء من الرابع فسد العقد وهو الأوجه، كذا في الظهيرية والذخيرة. فتح ملخصاً، وتمامه فيه، ولكن الأول ظاهر الرواية. بحر ومنح. وفي الحدادي: فائدة الخلاف تظهر في أن الفاسد يملك إذا اتصل به القبض، والموقوف لا يملك إلا أن يجيزه المالك، ونظر فيه بأن الفاسد أيضاً لا يملك إلا بإذن البائع كما في المجمع. والأولى أن يقال: إنها تظهر في حرمة المباشرة وعدمها، فتحرم على الأول لا على الثاني. نهر.

قلت: وفي التنظير نظر، فإن الملك في الفاسد يحصل بقبض المبيع بإذن البائع، فالمتوقف فيه على إذن البائع هو القبض لا نفس الملك. وأما الموقوف كبيع الفضوليّ فإن الملك يتوقف فيه على إجازة المالك البيع فتبقى ثمرة الخلاف ظاهرة، لكن ما قدمناه قريباً عن الخانية من أنه لو أعتق العبد ينقلب جائزاً يشمل ما قبل القبض مع أن قوله ينقلب جائزاً إنما يناسب القول: بأنه فاسد لا موقوف، فيفيد حصول الملك قبل القبض، ويؤيده ما مر من أن حكمه عند مشايخ العراق الفساد ظاهراً، فيدل على أنه لا فساد في نفس الأمر؛ ولذا قال في الفتح: إن حقيقة القولين أنه لا فساد قبل الرابع بل هو موقوف، ولا يتحقق الخلاف إلا بإثبات الفساد على وجه يرتفع شرعاً بإسقاط الخيار قبل مجيء الرابع، كما هو ظاهر الهداية. قوله: (في لازم) أخرج به الوصية، فلا محل للخيار فيها لأن للموصي الرجوع فيها ما دام حياً، وللموصى له القبول وعدمه. أفاده ط. ومثلها العارية والوديعة.

مَطْلَبٌ : المَوَاضِعُ الَّتِي يَصِحُّ فِيهَا خِيَارُ الشَّرْطِ وَالَّتِي لاَ يَصِحُّ

قوله: (يحتمل الفسخ) أخرج ما لا يحتمله كنكاح وطلاق وخلع وصلح عن قود. واستشكل في جامع الفصولين النكاح بفسخه بالردة وملك أحدهما الآخر فإنه فسخ بعد التمام، أما فسخه بعدم الكفاءة والعتق والبلوغ فهو قبل التمام.

قلت: قد يجاب بأن المراد بما يحتمل الفسخ ما يحتمله بتراضي المتعاقدين قصداً وفسخ النكاح بالردة والملك ثبت تبعاً. قوله: (كمزارعة ومعاملة) أي: مساقاة وهذان ذكرهما في البحر

و(إجارة وقسمة وصلح عن مال)[1] ولو بغير عينه (وكتابة وخلع) ورهن (وعتق على مال) لو شرط لزوجة وراهن وقنّ (ونحوها) ككفالة وحوالة وإبراء وتسليم شفعة[2]

بحثاً. فقال: وينبغي صحته في المزارعة والمعاملة لأنهما إجارة مع أنه جزم بذلك في الأشباه. قال الحموي: يحتمل أنه ظفر بالمنقول بعد ذلك[3]، فإن تصنيف البحر سابق. قوله: (وإجارة) فلو فسخ في اليوم الثالث هل يجب عليه أجر يومين؟ أفتى صط أنه لا يجب، لأنه لم يتمكن من الانتفاع بحكم الخيار، لأنه لو انتفع يبطل خياره. جامع الفصولين. قوله: (وقسمة) لأنها بيع من وجه. قوله: (وصلح عن مال) احترز به عن صلح عن قود، لأنه لا يحتمل الفسخ كما مر. قوله: (ورهن) كان ينبغي تقديمه على الخلع أو تأخيره عن العتق، لأن قول المتن: «على مال» راجع للخلع أيضاً، ولا يصح رجوعه للرهن كما لا يخفى وكان ينبغي أن يذكر الطلاق على مال أيضاً لأنه معاوضة من جانب المرأة كالخلع، وكما أن العتق على مال معاوضة من جانب العبد اهـ ح. قوله: (لزوجة وراهن وقن) لأن العقد في جانبهم لازم يحتمل الفسخ، بخلاف الزوج والسيد فإن العقد من جانبهما وإن كان لازماً لكنه لا يحتمل الفسخ لأنه يمين، وبخلاف المرتهن فإن العقد من جانبه غير لازم أصلاً، وحينئذ فيجب ذكرهم في المقابل اهـ ح: أي: فيما لا يصح فيه الخيار. ويمكن أن يقال: إن الخلع والعتق على مال داخلان في قوله الآتي: «ويمين» تأمل. وقوله: «لازم» يحتمل الفسخ: أي: قبل تمامه بالقبول[4]، أما بعد القبول من الزوجة والراهن والقن فلا يحتمله. قوله: (ككفالة) أي: بنفس أو مال وشرط الخيار للمكفول له[5] أو للكفيل. بحر. وقدمنا أن الخيار في الكفالة والحوالة يصح أكثر من ثلاثة أيام. قوله: (وحوالة) إذا شرط للمحتال أو المحال عليه لأنه يشترط رضاه ط. قوله: (وإبراء) بأن قال: أبرأتك على أني بالخيار، ذكره فخر الإسلام من بحث الهزل. بحر. قال ط: لكن نقل الشريف الحموي عن العمادية: لو أبرأه من الدين على أنه بالخيار فالخيار باطل، ولعل في المسألة خلافاً اهـ.

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (وصلح عن مال إلخ) يظهر فيما إذا لم يكن بمعنى أخذ بعض حقه وإسقاط الباقي، وإلا يقال فيه ما قيل في الإبراء على ما يأتي، كما أن إطلاقه الكتابة شامل لما إذا شرط الخيار للقن أو المولى.

(2) قال الرافعي: قول الشارح: (وتسليم شفعة إلخ) فيه أنه لا يحتمل الفسخ فهو لازم لا يحتمله، وكذلك يقال في الإبراء.

(3) قال الرافعي: قوله: (قال الحموي: يحتمل أنه ظفر بالمنقول بعد ذلك إلخ) فيه أن عبارته في الأشباه تدل على أنه قال ذلك بطريق البحث حيث قال إلحاقاً لهما بالإجارة اهـ، ثم رأيت في شرح هبة الله قال ما نصه: وفي «البحر» ما يصرح بأن ثبوته فيهما على طريق البحث وبه يشعر كلامه هنا.

(4) قال الرافعي: قوله: (أي قبل تمامه بالقبول إلخ) فيه أنه قبله لا يقال: إنه لازم يحتمل الفسخ.

(5) قال الرافعي: قوله: (وشرط الخيار للمكفول له إلخ) فيه أن الكفالة من جانبه غير لازمة إذ له إبطالها متى أراده، والظاهر أنه ليس كل المسائل مبنية على القاعدة اهـ.

بعد الطلبين، ووقف عند الثاني أشباه وإقالة. بزازية. فهي ستة عشر، لا في نكاح، وطلاق، ويمين، ونذر، وصرف، وسلم[1]، وإقرار إلا الإقرار بعقد يقبله. أشباه، ووكالة، ووصية. نهر. فهي تسعة، وقد كنت غيرت ما نظمه في النهر فقلت:

قلت: وبالثاني جزم الشارح في أول كتاب الهبة وعزاه إلى الخلاصة. **قوله: (ووقف)** فيه أنه لا يحتمل الفسخ[2]. تأمل. **قوله: (عند الثاني)** لأنه عنده لازم. وعند محمد: وإن كان كذلك، لكنه اشترط أن لا يكون فيه خيار شرط ولو معلوماً، وقدمنا في الوقف أن الخلاف في غير المسجد، فلو فيه صح الوقف وبطل الخيار. **قوله: (فهي ستة عشر)** أي: مع البيع. **قوله: (لا في نكاح إلخ)** لأنها لا تحتمل الفسخ. **قوله: (وطلاق)** أي: بلا مال لما عرفت، وينبغي أن يكون الخلع بلا مال مثله اهـ ح. **قوله: (وإقرار إلخ)** عبارته مع المتن في كتاب الإقرار: أقر بشيء على أنه بالخيار ثلاثة أيام لزمه بلا خيار، لأن الإقرار إخبار[3] فلا يقبل الخيار، وإن صدقه المقر له في الخيار إلا إذا أقر بعقد بيع وقع الخيار له فيصح باعتبار العقد إذا صدقه أو برهن إلخ. **قوله: (ووكالة ووصية)** فلا خيار فيهما لعدم اللزوم من الطرفين ولزوم الوكالة في بعض الصور نادر. أفاده ط. وهذان زادهما في النهر بحثاً أخذاً مما مر في قوله: «في لازم». **قوله: (فهي تسعة)** يزاد عاشر وهو الهبة، لما سيذكره المصنف في بابها من أن من حكمها عدم صحة خيار الشرط فيها إلخ.

قوله: (وقد كنت غيرت ما نظمه في النهر) فإن نظم النهر كان هكذا[4]:

وَالصُّلْحُ وَالخُلْعُ مَعَ الحِوَالَه   وَالوَقْفُ وَالقِسْمَةُ وَالإِقَالَه

---

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (وصرف وسلم) لأن شرطهما القبض، والشرط يمنع تمامه المستحق بالعقد، إذ الخيار استثناء لحكم العقد وهو الملك عن العقد، فيمتنع الملك ما بقي، وإذا امتنع الملك امتنع الذي يحصل به التعيين الذي هو شرط جواز هذا العقد، قال الرحمتي: هذا ظاهر في رأس مال السلم، أما لو شرط في المسلم فيه، فإنه لا يمنع إتمام القبض لرأس المال فينظر المانع من جوازه اهـ. سندي.

(2) قال الرافعي: قوله: (فيه أنه لا يحتمل الفسخ) قد يقال بفسخه إذا حكم القاضي بعدم لزومه تبعاً لقول الإمام تأمل.

(3) قال الرافعي: قوله: (لأن الإقرار إخبار إلخ) فعدم صحة شرط الخيار لذلك، وإلا فهو لازم يحتمل الفسخ.

(4) قال الرافعي: قوله: (فإن نظم «النهر» كان هكذا) فقد وقع التغيير في الصدر الأول من البيت الثالث، وفي الشطر الثاني من البيت الثاني، وحمله على التغيير كون قافية البيت الأخير لم توافق قافية الأبيات الأول، فجعلها أرجوزة لكل بيت قافية اهـ. سندي.

يَأْتِي خِيَارُ الشَّرْطِ فِي الإِجَارَه وَالْبَيْعِ وَالإِبْرَاءِ وَالْكَفَالَه
وَالرَّهْنِ وَالْعِتْقِ وَتَرْكِ الشُّفعة وَالصُّلْحِ وَالْخُلْعِ كَذَا وَالْقِسْمَه
وَالْوَقْفِ وَالْحِوَالَةِ الإِقَالَه لاَ الصَّرْفِ وَالإِقْرَارِ وَالْوَكَالَه
وَلاَ النِّكَاحِ وَالطَّلاَقِ وَالسَّلَمْ نَذْرٍ وَأَيْمَانٍ فَهَذَا يُغْتَنَمْ

(فإن اشترى) شخص شيئاً **(على أنه)** أي: المشتري **(إن لم ينقد ثمنه إلى ثلاثة أيام فلا بيع صح)** استحساناً خلافاً لزفر، فلو لم ينقد في الثلاث فسد فنفذ عتقه بعدها

وليس في هذا التغيير كبير فائدة مع أنهما لم يستوفيا الأقسام كما قاله ح: أي: لأنهما أسقطا من القسم الأول المزارعة والمعاملة والكتابة، ومن الثاني الوصية، لكن الظاهر أن إسقاط الكتابة ذهول؛ وأما ما عداها فلكونه بحثاً كما علمته مما مر.

قلت: وقد كنت نظمت، جميع مسائل القسمين مشيراً إلى البحث منها مع زيادة الهبة في القسم الثاني فقلت:

يَصِحُّ خِيَارُ الشَّرْطِ فِي تَرْكِ شُفْعَةٍ وَبَيْعٍ وَإِبْرَاءٍ وَوَقْفٍ كَفَالَةْ
وَفِي قِسْمَةٍ خُلْعٍ وَعِتْقٍ إِقَالَةٍ وَصُلْحٍ عَنِ الأَمْوَالِ ثُمَّ الحِوَالَةْ
مُكَاتَبَةٍ رَهْنٍ كَذَاكَ إِجَارَةٍ وَزِيدَ مُسَاقَاةٌ مُزَارَعَةٌ لَهُ
وَمَا صَحَّ فِي نَذْرٍ نِكَاحٍ أَلِيَّةٍ وَفِي سَلَمٍ صَرْفٍ طَلاَقٍ وَكَالَةْ
وَإِقْرَارِ إِيهَابٍ وَزِيدَ وَصِيَّةٌ كَمَا مَرَّ بَحْثاً فَاغْتَنِمْ ذِي المَقَالَةْ

قوله: (والخلع) بالرفع خبره كذا، ولا يصح جعل كذا خبراً عن القسمة لأنه مجرور بالعطف على ما قبله؛ نعم يصح جعله متعلقاً بمحذوف حالاً من الخلع.

مَطْلَبٌ: خِيَارُ النَّقْدِ

قوله: (على أنه أي: المشتري إلخ) وكذا لو نقد المشتري الثمن على أن البائع إن رد الثمن إلى ثلاثة فلا بيع بينهما صح أيضاً، والخيار في مسألة المتن للمشتري لأنه المتمكن من إمضاء البيع وعدمه، وفي الثانية للبائع؛ حتى لو أعتقه صح ولو أعتقه المشتري لا يصح. نهر.

تنبيه: ذكر في البحر هنا بيع الوفاء تبعاً للخانية قائلاً لأنه من أفراد مسألة خيار النقد أيضاً، وذكر فيه ثمانية أقوال، وذكره الشارح آخر البيوع قبيل كتاب الكفالة، وسيأتي الكلام عليه هناك إن شاء الله تعالى. **قوله: (فلو لم ينقد في الثلاث فسد)** هذا لو بقي المبيع على حاله. **قال في النهر:** ثم لو باعه المشتري ولم ينقد الثمن في الثلاث جاز البيع وكان عليه الثمن، وكذا لو قتلها في

لو في يده، فليحفظ (و) إن اشترى كذلك (إلى أربعة) أيام (لا) يصح، خلافاً لمحمد (فإن نقد في الثلاثة جاز) اتفاقاً، لأن خيار النقد ملحق بخيار الشرط، فلو ترك التفريع لكان أولى (ولا يخرج مبيع عن ملك البائع مع خياره) فقط اتفاقاً (فيهلك على

الثلاث أو مات أو قتلها أجنبي خطأ[1] وغرم القيمة؛ ولو وطئها وهي بكر أو ثيب أو جنى عليها أو حدث بها عيب لا بفعل أحد ثم مضت الأيام ولم ينقد خير البائع، إن شاء أخذها مع النقصان ولا شيء له من الثمن، وإن شاء تركها وأخذ الثمن، كذا في الخانية اهـ. قوله: (فنفذ عتقه إلخ) أي: وعليه قيمته. بحر عن الخانية. وهذا تفريع على قوله: فسد. قال في النهر: واعلم أن ظاهر قوله: «فلا بيع» يفيد أنه إن لم ينقد في الثلاث ينفسخ. قال في الخانية: والصحيح أنه يفسد ولا ينفسخ، حتى لو أعتقه بعد الثلاث نفذ عتقه إن كان في يده اهـ. وأما عتقه قبيل مضيّ الثلاث فينفذ بالأولى، كما لو باعه كما مر لأنه بمعنى خيار الشرط. قوله: (وإن اشترى كذلك) أي: على أنه إن لم ينقد الثمن إلى أربعة أيام. قوله: (لا يصح) والخلاف السابق في أنه فاسد أو موقوف ثابت هنا. نهر عن الذخيرة. قوله: (خلافاً لمحمد) فإنه جوّزه إلى ما سماه[2]. قوله: (فلو ترك التفريع) أي: في قوله: «فإن اشترى» فإن الإلحاق يقتضي المغايرة والتفريع يقتضي أنه من فروعه. قال في الدرر: لم يذكره بالفاء كما ذكره في الوقاية إشارة إلى أنه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل أورده عقيبه لأنه في حكمه معنى اهـ.

قال محشيه خادمي أفندي: أقول: الواقع في الزيلعي كونها من صوره، وقد قال صدر الشريعة في وجه إدخال الفاء: إنه فرع مسألة خيار الشرط، لأنه إنما شرع ليدفع بالفسخ الضرر عن نفسه سواء كان الضرر تأخير أداء الثمن أو غيره، على أن قوله: لأنه في حكمه يصلح أن يكون علة مصححة لدخول الفاء. قوله: (ولا يخرج مبيع عن ملك البائع مع خياره) لأنه يمنع الحكم؛ وفي قوله: «عن ملك البائع» إيماء إلى أن البائع هو المالك، فلو كان فضولياً كان اشتراط الخيار له مبطلاً للبيع[3]، لأن الخيار له بدون الشرط كما في فروق

---

(1) قال الرافعي: قوله: (أو قتلها أجنبي خطأ إلخ) وكذلك لو قتلها أجنبي عمداً أو خطأ ولم يغرم القيمة بالأولى.

(2) قال الرافعي: قوله: (فإنه جوّزه إلى ما سماه) فمحمد مر على أصله من صحة الزيادة على ثلاث في خيار الشرط، والإمام مر على أصله أيضاً من عدم صحتها، وأبو يوسف خالف أصله هنا لما ذكره الزيلعي من أخذه بالنص في هذا وبالأثر في ذلك.

(3) قال الرافعي: قوله: (فلو كان فضولياً كان اشتراط الخيار له مبطلاً للبيع إلخ) نقل هذه المسألة في «النهر» نحو ما ذكره المحشي، وذكرها في «البحر» بقوله: إذا شرط الخيار في بيع الفضولي يبطل البيع ولا يتوقف، لأن الخيار له بدون الشرط، فيكون الشرط مبطلاً له اهـ، وذكرها في «الأشباه» بقوله: خيار الشرط داخل على الحكم لا على البيع، فلا يبطل إلا في بيع الفضولي إذا اشترط للمالك، فإنه يبطله كما في فروق الكرابيسي اهـ. من البيوع، وقال أبو السعود في حاشيته: يعني =

المشتري بقيمته) أي: بدله ليعم المثليّ **(إذا قبضه بإذن البائع)** يوم قبضه كالمقبوض على سوم الشراء **(فإنه بعد بيان الثمن مضمون بالقيمة)** ....

الكرابيسي. ولا يرد الوكيل بالبيع[1] إذا باع بشرط الخيار له لأنه كالمالك حكماً. نهر. **قوله: (فقط)** قيد به وإن كان الحكم كذلك إذا كان الخيار لهما، لأن المصنف سيذكره صريحاً، وإلا لزم التكرار، فافهم. **قوله: (فيهلك)** بكسر اللام ط. **قوله: (على المشتري بقيمته)** لأن البيع ينفسخ بالهلاك لأنه كان موقوفاً، ولا نفاذ بدون بقاء المحل فبقي مقبوضاً بيده على سوم الشراء وفيه القيمة، كذا في الهداية. ولا فرق في مسألة المصنف بين هلاكه في مدة الخيار مع بقائه أو بعد ما فسخ البائع البيع[2] كما في جامع الفصولين. وأما إذا هلك في يده بعد المدة بلا فسخ فيها فإنه يهلك بالثمن لسقوط الخيار؛ ولو ادعى هلاكه في يد المشتري ووجوب القيمة وادعى المشتري إباقه من يده فالقول له بيمينه، لأن الظاهر حياته ويتم البيع[3]، ولو ادعى البائع الإباق والمشتري الموت فالقول للبائع بيمينه، كذا في السراج. بحر. **قوله: (إذا قبضه بإذن البائع)** وكذا بلا إذنه بالأولى ط. وأما إذا هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء عليهما كما في المطلق عنه، وإن تعيب في يد البائع فهو على خياره، لأن ما انتقص بغير فعله لا يكون مضموناً عليه ولكن المشتري يتخير، إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء فسخ كما في البيع المطلق، وإذا كان العيب بفعل البائع ينتقض المبيع[4] فيه بقدره، لأن ما يحدث بفعله يكون مضموناً عليه وتسقط به حصته من الثمن. بحر عن الزيلعي. ويأتي حكم تعيبه في يد المشتري. **قوله: (يوم قبضه)** ظرف لقيمته ح.

= يمنع وقوع الملك، وقال: عللوا ذلك بأن التصرف الذي لا يحتمل التعليق بالشرط كالبيع تعذر جعله معلقاً، فقلنا بوجود السبب في الحال واعتبرنا الشرط داخلاً في الحكم، وقال في تعليل البطلان نقلاً عن المحبوبي: لأن الخيار له بدون الشرط، فيكون الشرط مبطلاً له، لأنه يكون داخلاً على البيع، وهو يبطل بالشرط، بخلاف ما إذا كان خيار الشرط داخلاً في غير بيع الفضولي، فإنه يكون داخلاً على الحكم والحكم لا يبطل بالشرط اهـ، وقال: الصواب كما في فروق المحبوبي لا الكرابيسي، ونقل عن «شرح الخلاطي» أن الملك يثبت بالإجازة من وقت العقد اهـ.

(1) **قال الرافعي: قوله: (ولا يرد الوكيل بالبيع إلخ)** لا وجه لورود الوكيل بالبيع لعدم وجود المبطل في حقه، وهو أن له الخيار بدون الشرط، فلا يتوهم مما سبق وروده حتى يحتاج لبيان أنه كالمالك.

(2) **قال الرافعي: قوله: (أو بعدما فسخ البائع البيع)** فيه أنه بفسخ البائع البيع انتقض جهة البيع، وكأنه لم يوجد، فكيف يضمن بقيمته بالهلاك، وأيضاً هو مناف لما سينقله عن «المنتقى».

(3) **قال الرافعي: قوله: (ويتم البيع)** لأنه بمضي الثلاثة يسقط خياره. بحر.

(4) **قال الرافعي: قوله: (وإذا كان العيب بفعل البائع ينتقض المبيع إلخ)** عبارة «البحر»: ينتقض البيع إلخ.

....

مَطْلَبٌ : فِي المَقْبُوضِ عَلَى سَوْمِ الشِّرَاءِ

قوله: (فإنه بعد بيان الثمن مضمون بالقيمة) أطلقه فشمل بيان الثمن من البائع أو المساوم، وخصه الطرسوسي في أنفع الوسائل بالثاني.

وردّه في البحر بأنه خطأ[1] لما في الخانية: طلب منه ثوباً ليشتريه[2] فأعطاه ثلاثة أثواب وقال: هذا بعشرة وهذا بعشرين وهذا بثلاثين فأحملها فأي ثوب ترضى بعته منك فحمل فهلكت عند المشتري. **قال الإمام ابن الفضل**: إن هلكت جملة أو متعاقباً ولا يدري الأول وما بعده ضمن ثلث الكل، وإن عرف الأول لزمه ذلك الثوب والثوبان أمانة، وإن هلك اثنان ولا يعلم أيهما الأول ضمن نصف كل منهما ورد الثالث لأنه أمانة، وإن نقص الثالث ثلثه أو ربعه لا يضمن النقصان، وإن هلك واحد فقط لزمه ثمنه ويرد الثوبين اهـ ملخصاً.

قال في البحر: فهذا صريح في أن بيان الثمن من جهة البائع يكفي للضمان اهـ. وأجاب العلامة المقدسي: بأن مراد الطرسوسيّ أنه لا بد من تسمية الثمن من الجانبين[3] حقيقة أو حكماً،

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (وردّه في «البحر» بأنه خطأ إلخ)** وقال الزيلعي: ثم إذا كان خيار التعيين للمشتري وقبضهما، فهلك أحدهما أو تعيب لزمه البيع فيه بثمنه لامتناع الرد بالعيب، وتعين الباقي للأمانة، لأنه الداخل تحت العقد أحدهما، والذي لم يدخل تحت العقد قبضه بإذن مالكه لا على سوم الشراء ولا بطريق الوثيقة، فكان أمانة في يده وتعين الباقي للأمانة لما ذكرنا، بخلاف ما إذا طلق إحدى امرأتيه أو أعتق أحد عبديه، فهلك أحدهما يتعين الباقي للطلاق والعتاق، لأنه حين أشرف على الهلاك لم يخرج من أن يكون محلاً للطلاق والعتاق، ولا يعجز عن الإيقاع عليه قبل الهلاك وبعد الهلاك لم يبق الهالك محلاً للإيقاع، فتعين الباقي له لبقاء المحلية، وفيما نحن فيه حين أشرف على الهلاك عجز عن رده وهو قابل للبيع، ولم تبطل محليته فتعين له، وهذا الفرق يرجع إلى أنهما استويا في بقاء المحلية قبل الموت غير أنه في البيع حين أشرف على الهلاك عجز عن رده، فتعين هو للبيع، لأنه قابل له، وفي الطلاق والعتاق كذلك لا يخرج من أن يكون محلاً للإيقاع قبل الموت غير أنه لا يعجز عنه، فبقي مخيراً إلى الهلاك، فإذا هلك خرج من أن يكون محلاً، فلو وقع عليه لوقع بعد الموت وهما لا يقعان بعده، فتعين الباقي ضرورة هذا إذا هلك أحدهما قبل الآخر، وإن هلكا معاً يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والأمانة فيهما لعدم الأولوية بجعل أحدهما مبيعاً أو أمانة، ولا فرق بين أن يكون الثمن متفقاً أو مختلفاً، وكذا إذا هلكا على التعاقب إلخ اهـ.

(2) **قال الرافعي: قوله: (لما في «الخانية» طلب منه ثوباً ليشتريه إلخ)** لكن ما في «الخانية» في خيار التعيين لا في المقبوض على سوم الشراء، ويظهر أن الحكم فيهما واحد.

(3) **قال الرافعي: قوله: (أنه لا بد من تسمية الثمن من الجانبين إلخ)** فيه أن ما يأتي له عن «القنية» يدل على كفاية تسمية الثمن من المشتري بدون أن يوجد من البائع ما يدل على التسمية أو الرضا به، إلا أن يفرض بما إذا وجد من البائع ما يدل على الرضا بما سماه المشتري.

....

أما الأول فظاهر، وأما الثاني فبأن يسمي أحدهما ويصدر من الآخر ما يدل على الرضا به. ثم **قال**: ومن نظر عبارة الطرسوسي وجدها تنادي بما ذكرناه اهـ.

قلت: وبيان ذلك أن المساوم إنما يلزمه الضمان إذا رضي بأخذه بالثمن المسمى على وجه الشراء، فإذا سمي الثمن البائع وتسلم المساوم الثوب على وجه الشراء يكون راضياً بذلك، كما أنه إذا سمى هو الثمن وسلم البائع يكون راضياً بذلك، فكأن التسمية صدرت منهما معاً، بخلاف ما إذا أخذه على وجه النظر لأنه لا يكون ذلك رضا بالشراء بالثمن المسمى. **قال في القنية**: سم: عن أبي حنيفة قال له: هذا الثوب لك بعشرة دراهم فقال: هاته حتى أنظر فيه أو قال: حتى أريه غيري، فأخذه على هذا وضاع لا شيء عليه؛ ولو قال: هاته، فإن رضيته أخذته فضاع فهو على ذلك الثمن اهـ.

قلت: ففي هذا وجدت التسمية من البائع فقط، لكن لما قبضه المساوم على وجه الشراء في الصورة الأخيرة صار راضياً بتسمية البائع فكأنها وجدت منهما؛ أما في الصورة الأولى والثانية فلم يوجد القبض على وجه الشراء، بل على وجه النظر منه أو من غيره فكأنه أمانة عنده فلم يضمنه. **ثم قال في القنية** طـ: أخذ منه ثوباً وقال: إن رضيته اشتريته فضاع فلا شيء عليه؛ وإن قال: إن رضيته أخذته بعشرة فعليه قيمته؛ ولو قال صاحب الثوب: هو بعشرة فقال: المساوم هاته حتى أنظر إليه وقبضه على ذلك وضاع لا يلزمه شيء.

قلت: ووجهه: أنه في الأول: لم يذكر الثمن من أحد الطرفين فلم يصح كونه مقبوضاً على وجه الشراء وإن صرح المساوم بالشراء، وفي الثاني: لما صرح بالثمن على وجه الشراء صار مضموناً، وفي الثالث: وإن صرح البائع بالثمن لكن المساوم قبضه على وجه النظر لا على وجه الشراء فلم يكن مضموناً، وبهذا ظهر الفرق بين المقبوض على سوم الشراء والمقبوض على سوم النظر فافهم، واغتنم تحقيق هذا المحل. **قوله**: (**مضمون بالقيمة**) أي: إذا هلك، أما إذا استهلكه فمضمون بالثمن كما حققه الطرسوسيّ، وإن رده في البحر بأنه غير صحيح؛ لما في الخانية: إذا أخذ ثوباً على وجه المساومة بعد بيان الثمن فهلك في يده كان عليه قيمته، وكذا لو استهلكه وارث المشتري بعد موت المشتري اهـ. **قال**: والوارث كالمورّث، فقد أجاب في النهر **بقوله**: لا نسلم إنه غير صحيح، إذ الطرسوسي لم يذكره تفقهاً بل نقلاً عن المشايخ، صرح به في المنتقى. وعلله في المحيط بأنه صار راضياً بالمبيع حملاً لفعله على الصلاح والسداد، وعزاه في الخزانة أيضاً إلى المنتقى غير أنه **قال**: في القياس تجب القيمة اهـ. كلام النهر.

قلت: وما نقله في البحر عن الخانية لا دلالة فيه على ما يدعيه بل فيه ما ينافيه، **لأن قوله**: وكذا لو استهلكه وارث المشتري، يفيد أنه لو استهلكه المشتري نفسه كان الواجب الثمن لا القيمة. ووجهه أيضاً: ظاهر لما علمته من تعليل المحيط. والفرق بينه وبين استهلاك الوارث أن العاقد هو المشتري، فإذا استهلكه كان راضياً بإمضاء عقد الشراء بالثمن المذكور، بخلاف ما إذا

بالغة ما بلغت. نهر؛ ولو شرط المشتري عدم ضمانه. بزازية. ولو في يد الوكيل ضمنه من ماله بلا رجوع إلا بأمره بالسوم. خانية. أما على سوم النظر فغير مضمون مطلقاً، وعلى سوم الرهن بالأقل من قيمته ومن الدين، ....

استهلكه وارثه، لأن الوارث غير العاقد، بل العقد انفسخ بموته فبقي أمانة في يد الوارث فيلزمه القيمة دون الثمن؛ **فقوله في البحر**: والوارث كالمورّث غير مسلم. ثم رأيت الطرسوسيّ نقل عن المنتقى ما يفيد ذلك وهو **قوله**: ولو قال البائع: رجعت عما قلت: أو مات أحدهما قبل أن يقول المشتري: رضيت انتقض جهة البيع، فإن استهلكه المشتري بعد ذلك فعليه قيمته، كما في حقيقة البيع لو انتقض يبقى المبيع في يده مضموناً، فكذا هنا اهـ. فهذا صريح بانفساخ العقد بموته، فكيف يلزم الوارث الثمن باستهلاكه، فافهم واغتنم. **قوله: (بالغة ما بلغت)** ردّ على الطرسوسيّ حيث قال: وظاهر كلام الأصحاب أنها تجب بالغة ما بلغت، ولكن ينبغي أن يقال: لا يزاد بها على المسمى كما في الإجارة الفاسدة. **قال في النهر**: وفيه نظر، بل ينبغي أن تجب بالغة ما بلغت، وقد صرحوا بذلك في البيع الفاسد، فكذا هنا اهـ. **قوله: (ولو شرط المشتري)** أي: مريد الشراء وهو المساوم. **قوله: (ولو في يد الوكيل إلخ) قال في البحر عن الخانية**: الوكيل بالشراء إذا أخذ الثوب على سوم الشراء فأراه الموكل فلم يرض به ورده عليه فهلك عند الوكيل، **قال الإمام ابن الفضل**: ضمن الوكيل قيمته ولا يرجع بها على الموكل إلا أن يأمره بالأخذ على سوم الشراء، فحينئذ إذا ضمن الوكيل رجع على الموكل اهـ.

مَطْلَبٌ : المَقْبُوضُ عَلَى سَوْمِ النَّظَرِ

قوله: (أما على سوم النظر) بأن يقول هاته حتى أنظر إليه أو حتى أريه غيري، ولا يقول فإن رضيته أخذته. **وقوله: «مطلقاً»** أي: سواء ذكر الثمن أو لا اهـ ح عن النهر. ولا يخفى أن عدم ضمانه إذا هلك. أما لو استهلكه القابض فإنه يضمن قيمته. وقدمنا وجه الفرق بينه وبين المقبوض على سوم الشراء، وفي حكمه المقبوض على سوم الشراء إذا لم يبين الثمن أو مات أحد العاقدين قبل الرضا أو رجع عما قال، كما قدمناه آنفاً عن المنتقى. وقدمنا أول المسألة ما لو قبض ثلاثة أثواب وسمى ثمن كل واحد بعينه ليشتري أحدها فهلك واحد منها فإنه يضمنه دون الآخرين، وتقدم تفصيله. وهل هذا خاص بما إذا كانت ثلاثة لتكون مما فيه خيار التعيين الآتي بيانه أو أعم؟ والظاهر الثاني(1) إذ لو كانت أكثر، فلا شك أن واحداً منها مقبوض على سوم الشراء وإن كان فاسداً، والباقي على سوم النظر فهو أمانة، بخلاف الأول، فتأمل. **قوله: (وعلى سوم الرهن بالأقل من قيمته ومن الدين)** أي: إذا سمى قدر الدين، فلا ينافي ما سيذكره المصنف في كتاب

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (والظاهر الثاني إلخ)** يحتاج لنقل، وإلا فما الفرق بين الفساد بعدم تسمية الثمن، فقيل بعدم الضمان فيه وبينه بسبب الزيادة على الثلاث في مسألتنا تأمل.

وعلى سوم القرض بقرض ساومه به، وعلى سوم النكاح لأمة بقيمتها. نهر (ويخرج عن ملكه) أي: البائع (مع خيار المشتري) فقط ....

الرهن من قوله: «المقبوض على سوم الرهن إذا لم يبين المقدار ليس بمضمون على الأصح» اهـ. وفي البزازية: الرهن بالدين الموعود مقبوض على سوم الرهن مضمون بالموعود، بأن وعده أن يقرضه ألفاً فأعطاه رهناً وهلك قبل الإقراض يعطيه الألف الموعود جبراً، فإن هلك هذا في يد المرتهن أو العدل ينظر إلى قيمته يوم القبض والدين. وعن الثاني أقرضني وخذ هذا ولم يسمّ القرض فأخذ الرهن ولم يقرضه حتى ضاع يلزمه قيمة الرهن اهـ. وما عن الثاني مقابل الأصح المذكور. قوله: (وعلى سوم القرض إلخ) في البحر عن جامع الفصولين: وما قبض على سوم القرض مضمون بما ساوم كمقبوض على حقيقته بمنزلة مقبوض على سوم البيع، إلا أن في البيع يضمن القيمة وهنا يهلك الرهن بما ساومه من القرض اهـ. وقوله: يهلك الرهن بما ساومه من القرض: أي: إذا كانت قيمته مثل الرهن لا أقل، فلا ينافي ما تقدم من أنه يضمن بالأقل، وبه ظهر أنّ ما في قوله وما قبض نكرة موصوفة بمعنى الرهن، فتكون هذه عين المسألة التي قبلها[1] كما يعلم مما نقلناه عن البزازية في تصوير المسألة السابقة، فافهم. قوله: (وعلى سوم النكاح إلخ) يعني لو قبض أمة غيره ليتزوجها بإذن مولاها فهلكت في يده ضمن قيمتها. جامع الفصولين. قال محشيه الخير الرملي: أقول تقدم أن ما بعث مهراً بعد الخطبة وهو قائم أو هالك يسترد، فهو صريح أيضاً في أن ما قبض على سوم النكاح من المهر مضمون ولو لم يسمّ المهر اهـ.

تنبيه: ظاهر كلامهم وجوب قيمة الأمة ولو لم يكن المهر مسمى، ويحتاج إلى وجه الفرق بينه وبين المقبوض على سوم الشراء[2] أو سوم الرهن، فإنه لا يضمن إلا بعد بيان الثمن أو بيان القرض. وقد أطال الكلام فيه السيد الحمويّ في حاشية الأشباه من النكاح ولم يأت بطائل. قوله: (ويخرج عن ملكه أي: البائع) فلو أعتقه لم يصح عتقه؛ ولو كان حلف إن بعته فهو حرّ لم يعتق لخروجه عن ملكه. بحر. قوله: (مع خيار المشتري فقط) شمل ما إذا كان الخيار لهما وأسقط

(1) قال الرافعي: قوله: (فتكون هذه عين المسألة التي قبلها إلخ) وصوّر المسألة العلامة السندي بقوله: يعني لو قال إنسان لآخر: أقرضني هذه العشرة الدراهم التي لك، أو أقرضني هذا الثوب، وقبضه المستقرض في يده قبل أن يرضى المقرض بذلك، أو قال المقرض: أنظرني حتى أستشير، فضاع من يد المستقرض الدراهم أو الثوب قبل أن يتم القرض بينهما يضمن المستقرض عشرة دراهم، أو قيمة الثوب كمقبوض على حقيقته وكمقبوض على سوم البيع، إلا أنه في البيع يهلك بالقيمة وهنا يهلك بما ساومه به من القرض، اهـ.

(2) قال الرافعي: قوله: (ويحتاج إلى وجه الفرق بينه وبين المقبوض على سوم الشراء إلخ) ولا يقال: وجه الفرق أن المقبوض على سوم النكاح البدل لا ينفك عنه لصحته بدون تسمية، فكأنه مذكور لفظاً بخلاف المقبوض على سوم الشراء مثلاً، فإن الصحة في البيع تتوقف على تسمية الثمن، لأن المهر بدل المتعة والقيمة بدل العين، ولا توجب تسمية أحدهما الآخر تأمل.

(فيهلك بيده بالثمن كتعيبه) فيها بعيب لا يرتفع كقطع يد فيلزمه قيمته في المسألة الأولى، وللبائع فسخ المبيع وأخذ نقصان القيميّ لا المثليّ لشبهة الربا حدّادي،

البائع خياره بأن أجاز البيع كما في البحر. قال ح: ومثله ما إذا جعل المشتري الخيار لأجنبي. **قوله: (فيهلك بيده بالثمن)** لأن الهلاك لا يعري عن مقدمة عيب يمنع الردّ فيهلك وقد انبرم البيع فيلزم الثمن، بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع لأن تعيبه في هذه الحالة لا يمنع الرد فيهلك والعقد موقوف فيبطل. نهر. وإذا بطل العقد يضمن القيمة.

مَطْلَبٌ : فِي الفَرْقِ بَيْنَ القِيمَةِ وَالثَّمَنِ

والفرق بين الثمن والقيمة أن الثمن ما تراضى عليه المتعاقدان، سواء زاد على القيمة أو نقص، والقيمة ما قوّم به الشيء بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان. **قوله: (كتعيبه فيها)** أي: في يد المشتري[1]، وهذا تشبيه بالهلاك في الصورتين: أعني في صورة ما إذا كان الخيار للبائع أو للمشتري، فإن التعيب المذكور كالهلاك يوجب القيمة في الأولى والثمن في الثانية. منح. وشمل ما إذا عيبه المشتري أو أجنبي أو تعيب بآفة سماوية أو بفعل المبيع، وكذا بفعل البائع عند محمد فلا يسقط[2] به خيار المشتري، فإن أجاز البيع ضمن البائع النقصان. وعندهما يلزم البيع. بحر: أي: ويرجع بالأرش على البائع كما ذكره بعد.

تنبيه: ذكر حكم الهلاك والنقصان عند المشتري، ولم يذكر حكم الزيادة عنده. وحاصله: أنها متصلة أو منفصلة ومتولدة من الأصل كالولد والسمن والجمال والبرء من المرض، أو غير متولدة كالصبغ والعقر والكسب والبناء فيمتنع الفسخ إلا في المنفصلة الغير المتولدة. بحر عن التاترخانية. **قوله: (لا يرتفع)** يأتي محترزه. **قوله: (فيلزمه قيمته)** أي: لو هلك، ولو قال فللبائع في المسألة الأولى فسخ البيع إلخ لكان أولى، لأن المطلوب بيان ما يلزم بالتعيب[3] في المسألتين، أما ما يلزم بالهلاك فيهما فهو مصرّح به في المتن. **قوله: (لشبهة الربا)** لأن الجودة في

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (أي في يد المشتري)** جعل السندي ضمير فيها عائداً لمدة الخيار فتأمل، ولعله الأحسن.

(2) **قال الرافعي: قوله: (وكذا بفعل البائع عند محمد فلا يسقط إلخ)** عبارة ط: أو البائع عندهما، وقال محمد: لا يسقط به إلخ، وقال في «البحر» نقلً عن «البناية» التعيب إذا كان بفعل البائع في يد المشتري لم يسقط خيار المشتري، فإن أجاز البيع ضمن به البائع النقصان. اهـ. ولكن ذكر في «الفتح» أن هذا قول محمد، وأما عندهما إذا تعيب بفعل البائع يلزم البيع.

(3) **قال الرافعي: قوله: (لأن المطلوب بيان ما يلزم بالتعيب إلخ)** القصد بقوله: فيلزمه قيمته إلخ بيان هذا التشبيه في كلام المصنف، وأن العيب كالهلاك في المسألتين في لزوم القيمة في الأولى والثمن في الثانية، إلا أنه نبه على حكم سكت عنه المصنف في الثانية، بقوله: وللبائع فسخ إلخ، وبهذا تكون عبارة الشارح في غاية الاستقامة تأمل.

وثمنه في الثانية، ولو يرتفع كمرض، فإن زال في المدة فهو على خياره، وإلا لزمه العقد لتعذر الرد. ابن كمال (ولا يملكه المشتري خلافاً لهما) لئلا يصير سائبة.

المال الربوي غير معتبرة، لكن قال في الخلاصة من الغصب: إذا غصب قلب فضة وهو بالضم السوار، وإن شاء المالك أخذه مكسوراً، وإن شاء تركه وأخذ قيمته من الذهب. قال في العناية: إذ لو أوجبنا مثل القيمة من جنسه أدى إلى الربا، أو مثل وزنه أبطلنا حق المالك في الجودة والصنعة اهـ. وذكر الزيلعيّ هناك فيما لو نقص المغصوب الربوي: يخير المالك بين أن يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشيء، وبين أن يسلمها ويضمن مثلها أو قيمتها، لأن تضمين النقصان متعذر لأنه يؤدي إلى الربا اهـ. وبه علم أن الخيار للمالك بين إمساك العين بلا رجوع بالنقصان وبين دفعها وتضمين مثلها: أي: مثل وزنها، لأنه رضي بإبطال حقه في الجودة وبين تضمين قيمتها: أي: من خلاف الجنس. وفي مسألتنا إذا كان الخيار للبائع في بيع الربوي وعيبه المشتري واختار البائع الفسخ ليس له أخذ نقصان العيب لأنه يؤدي إلى الربا، وينبغي أن يكون له الخيارات المذكورة. تأمل. **قوله**: (**في الثانية**) أي: ما كان الخيار فيها للمشتري. **قوله**: (**ولو يرتفع**) مقابل قوله: «بعيب لا يرتفع». **قوله**: (**فهو على خياره**) أي: فله الفسخ في مدة الخيار ورد المبيع على بائعه لتعذر الرّد. **قوله**: (**وإلا**) أي: وإن لم يزل المرض في المدة لزم العقد، لأنه لا يمكنه رده في المدة معيباً لتضرر البائع، ولو زال بعد مضيّ المدة لزم العقد بمضيها. **قوله**: (**ابن كمال**) ومثله في البحر والجوهرة. **قوله**: (**ولا يملكه المشتري**) أي: فيما إذا كان الخيار له فقط، لكن في الخانية يصح إعتاقه ويكون إمضاء. وفي السراج: تجب النفقة عليه بالإجماع[1]، ولو تصرف فيه في مدة الخيار جاز تصرفه ويكون إجازة منه. وفي جامع الفصولين: لو رهن بالثمن رهناً جاز الرهن به مع أنه ذكر فيه أيضاً أنه لو أبرأه البائع عن الثمن لم يجز إبراؤه عند أبي يوسف اهـ. فينبغي أن لا يصح الرهن أيضاً.

والجواب: أن الإبراء يعتمد الدين ولا دين له عليه، لأن الثمن باق على ملك المشتري، بخلاف الرهن بدليل صحته بالدين الموعود به، لكن في المعراج أن عدم صحة الرهن[2] بالثمن قياس، والاستحسان صحته لأنه إبراء بعد وجود السبب وهو البيع، وتمامه في البحر. وفيه عن الخلاصة أن زوائد المبيع موقوفة، إن تم البيع كانت للمشتري، وإن فسخ كانت للبائع. **قوله**: (**خلافاً لهما**) حيث قالا: إنه يملكه. **قوله**: (**لئلا يصير سائبة**) أي: شيئاً لا مالك له بعد دخوله في الملك، وهذا دليل لقولهما إنه يملكه بعد خروجه من ملك البائع: أي: أنه لو لم يملكه لزم أن يخرج عن ملك البائع لا إلى مالك فيكون كالسائبة ولا عهد لنا به في الشرع: يعني في

---

(1) قال الرافعي: قوله: (تجب النفقة عليه بالإجماع إلخ) للملك على قولهما وتعلقه على قوله.

(2) قال الرافعي: قوله: (أن عدم صحة الرهن إلخ) عبارة «البحر» إن عدم صحته إلخ يعني الإبراء لا الرهن.

قلنا السائبة هي التي لا ملك فيها لأحد ولا تعلق ملك، والثاني موجود هنا، ويلزمكم اجتماع البدلين والعود على موضوعه بالنقض بشراء قريبه (**ولا يخرج شيء منهما**) أي: من مبيع وثمن من ملك بائع ومشتر عن مالكه اتفاقاً (**إذا كان الخيار لهما**) وأيهما فسخ في المدة انفسخ البيع، وأيهما أجاز بطل خياره فقط ....

المعاوضات[1] لئلا يرد نحو التركة المستغرقة بالدين فإنها تخرج عن ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة ولا الغرماء، وتمامه في النهر والفتح. **قوله**: (**قلنا**) أي: من طرف الإمام، وهو جواب بمنع كونه كالسائبة. **قوله**: (**والثاني موجود هنا**) وهو علقة الملك: أي: للبائع، إذ قد يرد عليه فيعود إليه حقيقة ملكه، وللمشتري أيضاً إذ قد يسقط خياره فيكون له ط. **قوله**: (**ويلزمكم إلخ**) استدلال للإمام بطريق النقض الإجمالي لدليل الخصم باستلزامه الفساد من وجهين:

الأول: ما في النهر أنه لو دخل في ملك المشتري مع كون الثمن لم يخرج من ملكه لزم اجتماع البدلين[2] في حكم ملك أحد المتعاقدين حكماً للمعاوضة ولا أصل له في الشرع. يعني في باب المعاوضة فإنها تقتضي المساواة بينهما في تبادل ملكيهما، فلا يرد ما لو غصب المدبر وأبق من يده فإنه يضمن قيمته ولا يخرج به عن ملك المالك، فيجتمع العوضان في ملك لأنه ضمان جناية لا معاوضة.

والثاني: ما في الفتح من أن خيار المشتري شرع نظراً له ليتروّى فيقف على المصلحة، فلو أثبتنا الملك بمجرد البيع مع خياره ألحقناه نقيض مقصوده، إذ ربما كان المبيع من يعتق عليه فيعتق بلا اختياره فيعود شرع الخيار على موضوعه بالنقض إذا كان مفوّتاً للنظر، وذلك لا يجوز. **قوله**: (**ولا يخرج شيء منهما إلخ**) فإن تصرف البائع جاز وكان فسخاً، وكذا إن تصرف المشتري في الثمن إن كان عيناً وتصرف كل منهما فيما اشتراه باطل، وأيهما هلك قبل التسليم بطل البيع، فإن هلك بعده بطل أيضاً ولزم قيمته. منح. **قوله**: (**عن مالكه**) لا حاجة إليه ط. **قوله**: (**وأيهما أجاز بطل خياره فقط**) أي: وصار العقد باتاً من جانبه والآخر على خياره، وإن لم يوجد منهما إجازة ولا فسخ حتى مضت المدة لزم البيع، ولو أجاز أحدهما وفسخ الآخر بطل البيع بينهما، سواء سبق الفسخ أو الإجازة أو كانا معاً: ولا عبرة للإجازة بكل حال اهـ منح.

وحاصله: أنه إذا أجاز أحدهما فالآخر على خياره، فإن أجاز أيضاً تم العقد وإن فسخ بطل،

---

(1) **قال الرافعي**: **قوله**: (**ولا عهد لنا به في الشرع يعني في المعاوضات إلخ**) لا حاجة لهذه العناية مع تفسير السائبة بما ذكره الشارح، لوجود تعلق الملك في التركة المذكورة، نعم على تفسيرها بما ذكره من أنها شيء لا مالك له إلخ يحتاج.

(2) **قال الرافعي**: **قوله**: (**لزم اجتماع البدلين إلخ**) لأن الثمن لا يخرج عن ملك المشتري إجماعاً كما في «البحر».

(و) هذا الخلاف (تظهر ثمرته في) عشر مسائل جمعها العيني في قوله: (إسحق عزك فخم).

الألف من الأمة لو اشتراها بخيار وهي زوجته بقي النكاح.
والسين من الاستبراء، فحيضها في المدة لا يعتبر استبراء.
والحاء من المحرم، فلا يعتق محرمه.
والقاف من القربان لمنكوحته المشتراة، فله ردها إلا إذا نقصها به.

وإن سكتا حتى مضت المدة لزم العقد. قوله: (وهذا الخلاف) أي: المذكور بين الإمام وصاحبيه في مسألة خيار المشتري، وهو أن المبيع لا يدخل في ملك المشتري عنده ويدخل عندهما، والتفريع في المسائل الآتية على قوله. قوله: (بقي النكاح) لأنه لم يملكها عنده، وإذا سقط الخيار بطل: أي: النكاح للتنافي: أي: بين ثبوت المتعة بملك اليمين وبالعقد. وعندهما انفسخ النكاح لدخولها في ملك الزوج، فإذا فسخ المشتري البيع رجعت إلى مولاها بلا نكاح عليها عندهما. وعنده تستمرّ زوجته كما في الفتح. قال في البحر: وعلى هذا لو اشترى زوجته فاسداً وقبضها يفسد النكاح، ثم إذا فسخ البيع للفساد لا يرتفع فساد النكاح. قوله: (لا يعتبر استبراء) أي: عنده، وعندهما يعتبر؛ ولو ردت بحكم الخيار إلى البائع لا يجب الاستبراء عنده، وعندهما يجب إذا ردت بعد القبض. بحر. وهي المسألة الآتية في رمز الفاء. قوله: (فلا يعتق محرمه) أي: إذا اشترى قريبه المحرم لا يعتق عليه في مدة الخيار عنده حتى تنقضي المدة ولم يفسخ. وعندهما يعتق لأنه ملكه. قوله: (فله ردها) لأنه حيث لم يملكها عنده كان وطؤه لها في مدة الخيار بالنكاح لا بملك اليمين فلا يمتنع الرد، لأنه لم يكن دليل الرضا بالبيع، بخلاف وطء غير منكوحته كما سيأتي. وعندهما يمتنع، لأن الوطء حصل في الملك وقد بطل النكاح فكان دليل الرضا. قوله: (إلا إذا نقصها) أي: الوطء ولو ثيباً فيمتنع الرد. نهر وفتح. ومقتضاه: أن دواعي الوطء ليست كالوطء لعدم التنقيص بها فلا يجري فيها الخلاف المذكور، بخلافها في غير المنكوحة، فإن دواعيه مثله فتكون دليل الرضا بالبيع فيمتنع الرد اتفاقاً كما سيأتي. وعلى هذا فيشكل ما في شرح منلا مسكين من أنه يمتنع الرد عند الإمام[1] لو قبلها أو مسها أو مسته بشهوة؛ وكذا لو وطئها غير

(١) قال الرافعي: قوله: (وعلى هذا فيشكل ما في شرح منلا مسكين من أنه يمتنع الرد عند الإمام إلخ) عبارته مع المتن: فلو اشترى زوجته بالخيار بقي النكاح، وإن وطئها له أن يردها عند أبي حنيفة خلافاً لهما هذا إذا كانت ثيباً، وإن كانت بكراً امتنع الرد عنده أيضاً، وكذا إذا قبلها أو مسها أو مسته بشهوة، وكذا لو وطئها غير الزوج في يده اهـ، وكأن المحشي فهم أن قوله: وكذا إذا قبلها إلخ راجع لما قبله وهو قوله: وإن كانت بكراً امتنع الرد عنده بإرجاعه لقوله: وإن وطئها له أن يردها عند أبي حنيفة إلخ يزول الإشكال، وكذلك يقال في قوله: وكذا لو وطئها غير الزوج يعني بدون أن =

والعين من الوديعة عند بائعه، فيهلك على البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك.

والزاي من الزوجة المشتراة، لو ولدت في المدة في يدِ البائع لم تصر أم ولد؛ ولو في يد المشتري لزم العقد، لأن الولادة عيب. درر وابن كمال.

وفي البحر عن الخانية: إذا ولدت بطل خياره، ....

الزوج في يده اهـ. ووجه الأخير ظاهر، لأن وطء غيره موجب للعقر وهو زيادة منفصلة متولدة من المبيع بعد القبض فتمنع الرد كما مر ويأتي.

تنبيه: **قال في البحر**: ولم أر حكم حلّ وطء المبيعة بخيار، أما إذا كان الخيار للبائع فينبغي حله له لا للمشتري وإن كان للمشتري ينبغي أن لا يحل لهما، ونقله في المعراج عن الشافعي اهـ. ولا يخفى أن هذا في غير منكوحته.

ثم اعلم أن هذه المسألة غير مكررة مع الأولى المرموز لها بالألف وإن كان موضوعهما شراء الأمة المنكوحة لأن المقصود من الأولى أن شراءها لا يبطل نكاحها، ومن هذه أن وطء زوجها لا يمنعه من ردها كما نبه عليه ط. وهو ظاهر. **قوله: (من الوديعة عند بائعه إلخ)** أي: إذا قبض المشتري المبيع بإذن البائع ثم أودعه عند البائع فهلك في يده في تلك المدة هلك من مال البائع عنده لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك. وعندهما من مال المشتري لصحة الإيداع باعتبار قيام الملك. وتمامه في البحر. **قوله: (لعدم الملك)** علة للعلة. **قوله: (لو ولدت)** أي: بالنكاح. بحر. **قوله: (لم تصر أم ولد)** أي: للمشتري لعدم الملك خلافاً لهما. بحر. **قوله: (لزم العقد إلخ)** أي: اتفاقاً، وتصير أم ولد للمشتري إذا ادّعاه. بحر عن ابن كمال، لأن تعيب المبيع في مدة الخيار بعد قبضه له مبطل لخياره(1). **قوله: (إذا ولدت إلخ)** أي: في يد المشتري فيوافق ما قبله

= ينقصها، فلا يمتنع الرد عنده، وإن وجب العقر، لأنه زيادة منفصلة غير متولدة كما تقدم للمحشي خلافاً لما قاله هنا من أنها متولدة، والظاهر أن مسألة وطء غير الزوجة اتفاقية، وكتب في «حاشية مسكين» للحموي ما نصه: قوله: وكذا إذا قبلها إلخ يعني أن الخلاف في التقبيل وما عطف عليه كالخلاف في الوطء. اهـ، ولتراجع المسألة الأخيرة هل هي خلافية أولا. تأمل، لكن ما تقدم له من أن العقر غير متولدة ذكر الحموي في شرحه ما يخالفه، وأنها متولدة ونصه: مما يتم به العقد ما إذا زاد المبيع زيادة متولدة متصلة كالسمن وانجلاء بياض العين خلافاً لمحمد، ولا خلاف في امتناعه من غير المتولدة، كالصبغ وكذا في المنفصلة المتولدة كالعقر والثمر إلخ، ونحوه في شرح «المجمع»، فعلى هذا يكون التشبيه الأخير راجعاً لأصل امتناع الردّ لا إليه مع الخلاف، وذكر في «الذخيرة» أن العقر والأرش في معنى الزيادة المنفصلة المتولدة.

(1) **قال الرافعي: قوله: (لأن تعيب المبيع في مدة الخيار بعد قبضه له مبطل لخياره)** في الواني: لا يقال: قد ظهر ابتداء هذا العيب في ملك البائع بالعلوق الحاصل من النكاح، لأن العلوق يحتمل أن يسقط =

وإن كان الولد ميتاً ولم تنقصها الولادة لا يبطل خياره، وأقره المصنف.

والكاف من الكسب للعبد في المدة، فهو للبائع بعد الفسخ.

والفاء من الفسخ لبيع الأمة، فلا استبراء على البائع.

والخاء من الخمر، فلو شراه ذمي من مثله بالخيار فأسلم أحدهما فهو للبائع. عيني. وتبعه المصنف، لكن عبارة ابن الكمال: وأسلم المشتري.

والميم من المأذون، لو أبرأه البائع من الثمن صح استحساناً وبقي خياره، لأنه

ط. **قوله: (ولم تنقصها الولادة)** مقتضاه: أن الولادة قد لا تكون نقصاناً، وهو خلاف الإطلاق السابق، ويؤيد السابق ما في البزازية: اشتراها وقبضها ثم ظهر ولادتها عند البائع لا من البائع وهو لا يعلم؛ في رواية المضاربة عيب مطلقاً، لأن التكسر الحاصل بالولادة لا يزول أبداً وعليه الفتوى. وفي رواية إن نقصتها الولادة عيب، وفي البهائم ليست بعيب إلا أن توجب نقصاناً، وعليه الفتوى اهـ. وسيذكر الشارح في خيار العيب عن البزازية خلاف ما نقلناه عنها، وهو تحريف كما سنوضحه هناك. **قوله: (فهو للبائع بعد الفسخ)** لأنه عنده لم يحدث على ملك المشتري، وعندهما للمشتري لحدوثه على ملكه. بحر. **قال ط:** وأما إذا لم يفسخ فالزوائد تبع للمبيع كما سلف. **قوله: (فلا استبراء على البائع)** لأنه إنما يجب بتجديد الملك ولم يوجد حيث لم تدخل في ملك غيره فكأنه لم يزل ملك البائع. ابن كمال. **قوله: (لكن عبارة ابن الكمال وأسلم المشتري)** وكذا في الفتح وغيره فيكون هو المراد من لفظ أحدهما. **في عبارة العيني: لأنه** لو أسلم البائع لا تظهر فيه ثمرة الاختلاف لبقاء الخيار إجماعاً كما في الزيلعيّ، **حيث قال: لو** اشترى ذمي من ذمي خمراً على أنه: أي: المشتري بالخيار، ثم أسلم المشتري في مدة الخيار بطل الخيار عندهما، لأنه ملكها فلا يملك تمليكها بالرد وهو مسلم. وعنده يبطل البيع لأنه لم يملكها فلا يملك تملكها بإسقاط الخيار وهو مسلم. ولو أسلم البائع والخيار للمشتري بقي على خياره بالإجماع؛ ولو ردها المشتري عادت إلى ملك البائع، لأن العقد من جانب البائع باتّ، فإن أجازه صار له، وإن فسخ صار الخمر للبائع والمسلم من أهل أن يتملك الخمر حكماً كما في الإرث، ولو كان الخيار للبائع فأسلم هو بطل البيع، لأن المبيع لم يخرج عن ملكه والمسلم لا يقدر أن يملك الخمر؛ ولو أسلم المشتري لا يبطل العقد والبائع على خياره، لأن العقد من جهة المشتري بات؛ فإن أجاز العقد صار له، لأن المسلم من أهل أن يملك الخمر حكماً، وإن فسخه كان للبائع، وهذا كله فيما إذا أسلم أحدهما بعد القبض والخيار لأحدهما، فلو قبل القبض بطل البيع في الصور كلها سواء كان البيع باتاً أو بخيار لأحدهما أو لهما، لأن للقبض شبهاً بالعقد من حيث إنه يفيد ملك التصرف فلا يملكه بعد الإسلام اهـ ملخصاً. **قوله: (من المأذون إلخ)** أي: إذا

= ما يستتبعه من وضع الحمل، فلا يكون معيناً للعلية اهـ. سندي.

يلي عدم التملك، كل ذلك عنده خلافاً لهما.

قلت: وزيد على ذلك مسائل منها:

التاء للتعليق كإن ملكته فهو حرّ فشراه بخيار لم يعتق.

والتاء، واستدامة السكنى بإجارة أو إعارة ليس باختيار.

والصاد، وصيد شراه بخيار فأحرم بطل البيع.

والدال والزوائد الحادثة في المدة بعد الفسخ للبائع.

اشترى عبد مأذون شيئاً بالخيار وأبرأه بائعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره، لأنه لما لم يملكه كان رده في المدة امتناعاً عن التملك وللمأذون ولاية ذلك، فإنه إذا وهب له شيء فله ولاية أن لا يقبله. درر. وعندهما: يبطل خياره، لأنه لما ملكه كان الرد منه تمليكاً بغير عوض وهو ليس من أهله، وهذا يقتضي صحة الإبراء، وقدمنا أنه لا يصح عند أبي يوسف قياساً، ويصح عند محمد استحساناً. بحر. **قوله**: (كل ذلك) أي: المذكور من أحكام المسائل العشر. **قوله**: (لم يعتق) لأنه عنده لم يملكه فلم يوجد الشرط. وعندهما وجد فيعتق لأنه ملكه؛ وأما لو قال: إن اشتريت بدل قوله: إن ملكت فإنه يعتق اتفاقاً لوجود الشرط وهو الشراء، فيكون كالمنشيء للعتق بعده فيسقط الخيار. فتح وبحر. **قوله**: (واستدامة السكنى إلخ) صورتها: اشترى داراً على أنه بالخيار وهو ساكنها بإجارة أو إعارة فاستدام سكناها. **قال خواهر زاده**: استدامتها اختيار عندهما لملك العين، وعنده ليس باختيار. فتح. ومثله خيار العيب وخيار الشرط[1] في القسمة؛ ولو ابتدأ السكنى بطل خياره. وتمامه في البحر. **قوله**: (فأحرم) أي: وهو في يده بطل البيع عنده ويرده إلى البائع، وعندهما: يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالإجماع، ولو كان للمشتري فأحرم المشتري له أن يرده. بحر. وعبارة الفتح: ولو كان للمشتري فأحرم البائع للمشتري أن يرده، وهي الصواب[2]. **قوله**: (بعد الفسخ) متعلق بما تعلق به. **قوله**: (للبائع) أي: تثبت للبائع

---

(1) **قال الرافعي**: **قوله**: (ومثله خيار العيب وخيار الشرط إلخ) عبارة «البحر» بعد ذكره ما ذكره في «الفتح» من الخلاف في استدامة السكنى: وفي «التتارخانية» أن محمداً ذكر في البيوع أن خيار الشرط يبطل بالسكنى، وفي القسمة ذكر أنه لا يبطل، فاختلف المشايخ فمنهم من حمل ما في البيوع على الابتداء وما في القسمة على الدوام، ومنهم من أبقى ما في البيوع على إطلاقه فيبطله بالابتداء والدوام، وأبقى ما في القسمة على إطلاقه، فلا يبطل خيار الشرط فيها بالابتداء والدوام اهـ.

(2) **قال الرافعي**: **قوله**: (وهي الصواب) لا يتعين أن يكون ما في «الفتح» هو الصواب، بل يصح كل من التصويرين، إذ لا فرق بينهما في الحكم، نعم على تصوير «البحر» يكون هو ما ذكره أولاً في صدر كلامه، فلا معنى لذكره بعد ذلك فلذا كان الصواب ما في «الفتح» لكن هذا لا يقتضي التصويب، بل الأولوية لدفع التكرار.

والراء، والعصير في بيع مسلمين لو تخمر في المدة فسد خلافاً لهما، فينبغي أن يرمز لها لفظ تتصدر ويضم الرمز للرمز، ولم أره لأحد فليحفظ **(أجاز من له الخيار)** ....

بعد الفسخ لأنها لم تحدث على ملك المشتري. وعندهما للمشتري لأنها حدثت على ملكه كما في الفتح. ثم لا يخفى أن الزوائد تعم المتصلة والمنفصلة متولدة أو غيرها. وليس بصحيح هنا لما قدمناه عن التاترخانية من أن حدوثها عند المشتري يمنع الفسخ بالخيار، إلا إذا كانت منفصلة غير متولدة كالكسب، فهذه يتأتى فيها إجراء الخلاف لإمكان الفسخ فيها، أما في بقية الصور الثلاث فلا، بل هي للمشتري قطعاً لحدوثها على ملكه حيث امتنع بها الفسخ ولزمه البيع.

ثم رأيت في جامع الفصولين: ذكر مسائل الزيادة كما قدمنا من امتناع الفسخ في الكل إلا في صورة المنفصلة الغير المتولدة وأن الخلاف فيها فقط، وحينئذ فإطلاق الزوائد هنا ليس مما ينبغي، بل المراد به الصورة المذكورة وهي مسألة الكسب التي رمز لها بالكاف. فكان على الشارح إسقاط هذه[1] لتكرارها مع إيهامها خلاف المراد كما ظنه من قال: إن الزوائد تعم المتصلة والمنفصلة فيستغنى بها عن الكاف المشار بها إلى الكسب اهـ فافهم. **قوله: (فسد)** أي: البيع عنده لعجزه عن تملكه بإسقاط خياره، ويتم عندهما لعجزه عن رده بفسخه. فتح. **قوله: (خلافاً لهما)** راجع للمسائل الخمس المزيدة، فافهم. **قوله: (ويضم الرمز للرمز)** كذا في بعض النسخ: أي: يضم الرمز المزيد بلفظ تتصدر للرمز السابق، وفي بعض النسخ: «ويضم لرمز الرمز» بجر الأول باللام والثاني بالإضافة، وهذه النسخة ألطف وعليها ففي يضم ضمير يعود للرمز المزيد، ويكون المراد بالرمز المجرور باللام الرمز السابق عن العيني، وبالرمز المجرور بالإضافة شرح الكنز للعيني، فإن اسمه الرمز. وفي ط: فيصير المعنى اسحق عزك: أي: امحقه بتواضعك وعظم الله تعالى في قلبك، فامتثل أمره ونهيه، وعظم الناس بإنزالهم منزلتهم تصير صدراً: أي: مقدماً ومقرّباً عند الله تعالى وعند الناس. **قوله: (ولم أره لأحد)** أي: لم ير الرمز بتتصدّر، وإلا فالمسائل في المنح والبحر ط. **قوله: (أجاز من له الخيار)** أي: أجاز بالقول أو بالفعل كالإعتاق والوطء ونحوهما كما يأتي.

وفي جامع الفصولين: إذا قال: أجزت شراءه أو شئت أخذه أو رضيت أخذه بطل خياره؛

---

(1) قال الرافعي: قوله: (فكان على الشارح إسقاط هذه إلخ) لا يناسب القول بالإسقاط، فإن ما كان بمعنى الكسب كالكسب، والذي يناسب أن يقيد الزوائد بالمنفصلة الغير متولدة، وكسب العبد ذكر أوّلاً، ولا يشمل سائر الزوائد فما ذكر ثانياً تعميم بعد تخصيص.

ولو أجنبياً (صح ولو مع جهل صاحبه)[1] إجماعاً إلا أن يكون الخيار لهما وفسخ أحدهما فليس للآخر الإجازة، لأن المفسوخ لا تلحقه الإجازة (فإن فسخ) بالقول (لا) يصح (إلا إذا علم) الآخر في المدة، فلو لم يعلم لزم العقد، والحيلة أن يستوثق بكفيل مخافة الغيبة أو يرفع الأمر للحاكم لينصب من يرد عليه. عيني. قيدنا بالقول

ولو قال: هويت أخذه أو أحببت أو أردت أو أعجبني أو وافقني لا يبطل[2] لو اختار الرد أو القبول بقلبه فهو باطل لتعلق الأحكام بالظاهر لا بالباطن قوله: (ولو مع جهل صاحبه) أي: العاقد معه، أما لو كان للمشتريين ففسخ أحدهما[3] بغيبة الآخر لم يجز كما في جامع الفصولين قوله: (لهما) أي: لكل من المتعاقدين قوله: (فليس للآخر الإجازة) أي: إلا إذا قبل الأول إجازته، يدل عليه ما في جامع الفصولين: باعه بخيار ففسخه في المدة انفسخ، فإن قال بعده أجزت وقبل المشتري جاز استحساناً، ولو كان الخيار للمشتري فأجاز ثم فسخ وقبل البائع جاز وينفسخ اهـ. فيكون الأول بيعاً آخر كما سيذكره الشارح، والثاني إقالة قوله: (لأن المفسوخ لا تلحقه الإجازة) فيه إشكال سيذكره الشارح مع جوابه قوله: (لا يصح إلا إذا علم الآخر) هذا عندهما. وقال أبو يوسف: يصح، وهو قول الأئمة الثلاثة. قال الكرخي: وخيار الرؤية على هذا الخلاف، وفي العيب: لا يصح فسخه بدون علمه إجماعاً؛ ولو أجاز البيع بعد فسخه قبل أن يعلم المشتري جاز وبطل فسخه. ذكره الإسبيجابي: يعني عندهما. وفيه يظهر أثر الخلاف وفيما إذا باعه بشرط أنه إذا غاب فسخ فسد البيع عندهما خلافاً لأبي يوسف، ورجح قوله في الفتح. نهر. قوله: (فلو لم يعلم) أي: في مدة الخيار، سواء علم بعدها أو لم يعلم أصلاً قوله: (أن يستوثق بكفيل) الذي في العيني: أن يأخذ منه وكيلاً[4]: يعني إذا بدا له الفسخ رده عليه اهـ. ومثله في البحر وغيره ح قوله: (أو يرفع الأمر للحاكم لينصب إلخ) في العمادية: وهذا أحد قولين، وقيل لا ينصب لأنه

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (ولو مع جهل صاحبه) لأن الخيار إذا كان للمشتري فمن غرض البائع أن يؤكد له البيع، فإذا أجازه فقد فعل مراده، وإن كان للبائع فمن غرض المشتري أن يتم البيع، فإذا أجازه فقد أكد له ما قصد اهـ. سندي عن السراج.

(2) قال الرافعي: قوله: (ولو قال: هويت أخذه، أو أحببت أو أردت أو أعجبني أو وافقني لا يبطل إلخ) لعل الفرق في هذه الألفاظ هو العرف، وإلا فما الفرق بين الحب والرضا مثلاً تأمل، مع أنه ذكر في «تتمة الفتاوى» أول الوكالة ما نصه: في «المنتقى» بشر عن أبي يوسف إذا قال لآخر: أحببت أن تبيع عبدي هذا أو هويت أو رضيت أو وافقني أو شئت أو أردت، فهذا كله توكيل وأمر بالبيع اهـ، ومقتضاه أنه يبطل خياره في الألفاظ المذكورة كلها.

(3) قال الرافعي: قوله: (أما لو كان للمشتريين ففسخ أحدهما إلخ) الكلام في الإجازة لا في الفسخ، فلا يناسب ذكر ما في الفصولين هنا.

(4) قال الرافعي: قوله: (الذي في العيني أن يأخذ منه وكيلاً إلخ) لعل ما في الشارح وقع منه استنباطاً يعني يأخذ منه كفيلاً يحضره في المدة للرد عليه اهـ. سندي.

لصحته بالفعل بلا علمه اتفاقاً كما أفاده بقوله: (وتم العقد بموته) ولا يخلفه الوارث كخيار رؤية وتغرير ونقد ....

ترك النظر لنفسه بعدم أخذ الوكيل فلا ينظر القاضي إليه. وتمامه في النهر قوله: (لصحته بالفعل بلا علمه) مثال الفسخ بالفعل أن يتصرف البائع في مدة الخيار تصرف الملاك؛ كما إذا أعتق المبيع أو باعه أو كان جارية فوطئها أو قبلها، أو أن يكون الثمن عيناً فتصرّف فيه المشتري تصرف الملاك فيما إذا كان الخيار للمشتري، صرح به الأكمل في العناية وغيره من المشايخ. منح. والمراد بقوله أن يتصرّف البائع إلخ: أن يكون الخيار له وتصرّف كذلك فيكون فسخاً حكمياً لأنه دليل استبقاء المبيع على ملكه. وأما لو كان الخيار للمشتري وفعل ما ذكر فإنه يتم البيع كما يأتي قوله: (كما أفاده إلخ) أي: أفاد الفعل الذي يصح به الفسخ: يعني أن أمثلة الفسخ بالفعل تستفاد من قوله المذكور، وإن لم يكن المذكور من أمثلة الفسخ بل من أمثلة التمام والإجازة. قال في الفتح: وجميع ما قدمنا أنه إجازة إذا صدر من المشتري من الأفعال فهو فسخ إذا صدر من البائع اهـ. وقد أفاد الشارح ذلك بقوله الآتي: «ولو فعل البائع ذلك كان فسخاً» والمراد به الإعتاق وما بعده، وحينئذ فليس في كلامه غلط بل هو من رموزه التي تخفى على المعترضين، فافهم قوله: (وتم العقد إلخ) أي: تحصل الإجازة بواحد مما ذكر، وهو كلام موهم، فإن في بعضها يكون إجازة سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري وهو الموت ومضيّ المدة، وفي بعضها: إذا كان للمشتري وهو الإعتاق وتوابعه، فلو للبائع كان فسخاً. أفاده في البحر قوله: (بموته) أي: موت من له الخيار بائعاً كان أو مشترياً، لأن موت غيره لا يتم به العقد بل الخيار باق لمن شرط له، فإن أمضى العقد مضى وإن فسخه انفسخ كما في الفتح. نهر. وفي جامع الفصولين: لو الخيار لهما فمات أحدهما لزم البيع من جهته والآخر على خياره. وفيه أيضاً: وكيل البيع أو الوصي باع بخيار أو المالك باع بخيار لغيره فمات الوكيل أو الوصيّ أو الموكل أو الصبيّ أو من باع بنفسه أو من شرط له الخيار، قال محمد: يتم البيع في كل ذلك، لأن لكل منهم حقاً في الخيار والجنون كالموت[1] اهـ. وكذا الإغماء. وتمامه في النهر قوله: (ولا يخلفه الوارث) لأنه ليس إلا مشيئة وإرادة، ولا يتصور انتقاله والإرث فيما يقبل الانتقال. هداية قوله: (كخيار رؤية) نص على ذلك في الغرر والوقاية والنقاية ومختصرها والملتقى والإصلاح والبحر والنهر، وكذا في الهداية والفتح من باب خيار الرؤية، ولم أر من ذكر فيه خلافاً، وعليه فما في فرائض شرح البيريّ عن شرح المجمع لابن الضياء من أن الصحيح أن خيار الرؤية يورث فهو غريب، ولعل أصل العبارة لا يورث. تأمل. قوله: (وتغرير ونقد) لم يذكرهما في الدرر، بل ذكر المصنف الأول منهما في المنح بحثاً، وذكر الثاني في النهر بحثاً أيضاً. ووجه ذلك أن الحقوق المجرّدة لا تورث، وكأن الوجه لما قوي

(1) قال الرافعي: قوله: (والجنون كالموت) خلاف التحقيق كما يأتي، والتحقيق أن المسقط للخيار مضي المدة.

لأن الأوصاف لا تورث، ....

عند الشارح جزم به. وقد رأيت مسألة النقد في شرح البيري عن خزانة الأكمل نص على أنه لو مات قبل نقد الثمن بطل البيع وليس لوارثه نقده. وأما مسألة التغرير فقد وقع فيها اضطراب، فنقل الشارح في آخر باب المرابحة عن المقدسيّ أنه أفتى بمثل ما بحثه المصنف هنا، ثم ذكر أن المصنف ذكر في شرح منظومته الفقهية أن خيار التغرير يورث كخيار العيب، وأن ابن المصنف أيده، وسنذكر إن شاء الله تعالى ما فيه هناك. نعم بحث الخير الرمليّ أيضاً في حاشية البحر أنه يورث قياساً على خيار فوات الوصف المرغوب فيه كشراء عبد على أنه خباز وقال: إنه به أشبه لأنه اشتراه بناء على قول البائع، فكان شارطاً له اقتضاء وصفاً مرغوباً فبان بخلافه. وقد اختلف تفقه الشيخ عليّ المقدسيّ والشيخ محمد الغزيّ في هذه المسألة لأنهما لم يرياها منقولة، ومال الشيخ عليّ لما قلته فقال: والذي أميل إليه أنه مثل خيار العيب: يعني فيورث اهـ. وبه علم أن ما نقله الشارح عن المقدسي مخالف لما نقله عنه الرمليّ، لكن سيأتي في المرابحة أنه لو ظهر له خيانة في المرابحة له رده، ولو هلك المبيع قبل رده أو حدث به ما يمنع من الرد لزمه جميع الثمن وسقط خياره، وعللوه هناك بأنه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط، بخلاف خيار العيب لأن المستحق فيه جزء فائت فيسقط ما يقابله. وأخذ منه في البحر هناك أن خيار ظهور الخيانة لا يورث كما سنذكره هناك. ولا يخفى أن التغرير أشبه بظهور الخيانة في المرابحة، فكان إلحاقه به أولى من إلحاقه بالوصف المرغوب، لأن الوصف المرغوب بمنزلة جزء من المبيع فيقابله جزء من الثمن حيث كان الوصف مشروطاً، فإذا فات يسقط ما يقابله كخيار العيب، وليس في التغرير شيء من ذلك بل هو مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن مثل خيار الخيانة في المرابحة، وبه يعلم أن الأرجح أنه لا يورث كما جزم به الشارح، والله سبحانه أعلم

قوله: (لأن الأوصاف لا تورث) هذا التعليل إنما يناسب التعبير بأن خيار الشرط ونحوه لا يورث، كما وقع في الدرر والوقاية، والشارح إنما عبر بأنه لا يخلفه الوارث لأنه أضبط، لأن ما لا يورث قد يخلفه الوارث فيه كخيار العيب، فكان الأولى التعليل بأن الأوصاف لا تنتقل كما مر عن الهداية: أي: فإن خيار الشرط مجرد مشيئة وإرادة، وذلك وصف لصاحب الخيار، فلا يمكن انتقاله إلى الوارث لا بطريق الإرث ولا بطريق الخلافة، ومثله خيار الرؤية والتغرير. ولا يخفى أن هذا لا يتأتى في خيار النقد، لأن نقد الثمن فعل لا وصف[1]، وهذا يرجح أنه كخيار العيب. تأمل.

تتمة: في شرح البيريّ عن شرح المجمع لابن الضياء: وأجمعوا أن خيار القبول لا يورث، وكذا خيار الإجازة في بيع الفضوليّ اهـ. والمراد بخيار القبول خيار المجلس، وهو أن يقبل في

(1) **قال الرافعي: قوله: (لأن نقد الثمن فعل لا وصف)** ليس الكلام في النقد بل في خياره، فما قاله متأت في خيار النقد أيضاً.

وأما خيار العيب والتعيين وفوات الوصف المرغوب فيه فيخلفه الوارث فيها لا أنه يرث خياره. درر فليحفظ (ومضي المدة) وإن لم يعلم لمرض أو إغماء (والإعتاق) ولو لبعضه (وتوابعه) وكذا كل تصرف لا ينفذ أو لا يحل إلا في الملك كإجارة ولو

مجلس العقد بعد إيجاب الموجب قوله: (وفوات الوصف المرغوب فيه) هذا غير موجود في الدرر؛ نعم ذكره في البحر والنهر. ووجهه ظاهر لأنه في معنى العيب قوله: (فيخلفه الوارث فيها إلخ) لأن المورث استحق المبيع سليماً من العيب، فكذا الوارث، وكذا خيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك غيره لا أن يورث الخيار. هداية. ويدل على أن ذلك ليس بطريق الإرث ما في الدرر من أن الوارث يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البائع بعد موت المورث وإن لم يثبت للمورث اهـ. وفي غاية البيان: والدليل على أن هذا الخيار للوارث غير ما كان للمورث أن المشتري كان له أن يختار أحدهما أو يردهما، وليس للوارث أن يردهما، وخيار المشتري كان موقتاً وللورثة يثبت غير موقت اهـ قوله: (ومضي المدة) أي: مدة الخيار قبل الفسخ أي: سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري، لأنه لم يثبت الخيار إلا فيها فلا بقاء له بعدها. بحر قوله: (وإن لم يعلم) أي: بمضيها قوله: (لمرض أو إغماء) مشى على ما هو التحقيق من أن الإغماء والجنون لا يسقطان الخيار، إنما المسقط له مضيّ المدة من غير اختيار، ولذا لو أفاق فيها وفسخ جاز. بحر قوله: (والإعتاق) ولو بشرط وجد في المدة. بحر قوله: (ولو لبعضه) أي: لبعض العبد المبيع. قال في النهر: وقد أغفلوه هنا قوله: (وتوابعه) كالكتابة والتدبير قوله: (إلا في الملك) أي: ملك المباشر للفعل[1] بطريق الأصالة قوله: (كإجارة) تمثيل لقوله: لا ينفذ إلا في الملك. قال في البحر: وأشار بالإعتاق إلى كل تصرف لا يفعل إلا في الملك، كما إذا باعه أو وهبه وسلمه، أو رهن[2] أو أجر وإن لم يسلم على الأصح، أو أبرأه من الثمن أو اشترى به شيئاً أو ساومه به، أو حجم العبد أو سقاه دواء أو حلق رأسه، أو سقى زرع الأرض أو حصده، أو عرض المبيع للبيع، أو أسكنه في الدار ولو بلا أجر، أو رمّ منها شيئاً، أو بنى بناء أو طينه أو هدمه، أو حلب البقرة أو شق أوداج الدابة أو بزغها لا لو قص حوافرها[3] أو أخذ من عرفها[4]، أو استخدم الخادم مرة، أو لبس الثوب مرة، أو ركب الدابة مرة، أو أمر الأمة بإرضاع ولده لأنه استخدام، والاستخدام ثانياً

(1) قال الرافعي: قوله: (أي ملك المباشر للفعل إلخ) فيه أن ملك الآمر يكفي للنفاذ إذا كان المباشر وكيلاً. تأمل.

(2) قال الرافعي: قوله: (أو وهبه وسلمه أو رهن) ينظر الفرق بين الهبة حيث شرط التسليم فيها، وبين الرهن حيث لم يشترط فيه.

(3) قال الرافعي: قوله: (لا لو قص حوافرها إلخ) ينظر الفرق بينه وما بعده، وبين ما لو حلق رأس العبد ولعله العرف.

(4) قال الرافعي: قوله: (أو أخذ من عرفها) شعر عنق الفرس «قاموس».

بلا تسليم في الأصح، ونظر إلى فرج داخل بشهوة، والقول لمنكر الشهوة. فتح. ومفاده: أنه لو اشتراها بالخيار على أنها بكر فوطئها ليعلم أهي بكر أم لا كان إجازة، ولو وجدها ثيباً ولم يلبث فله الرد بهذا العيب. نهر. ....

إجازة إلا إذا كان في نوع آخر اهـ ملخصاً. وبقي ما لو زاد المبيع، في يد المشتري، وقدمنا حكمه عند قوله: «كتعيبه» قوله: (ونظر إلى فرج إلخ) تمثيل لقوله: أو لا يحل إلا في الملك. وأورد أن مقتضى الضابط تعميم النظر إلى كل ما لا يحل.

قلت: وفيه نظر، لأن الضابط في تصرف لا يحل إلخ لا في فعل، ومطلق النظر وإن كان فعلاً لكنه ليس بتصرف، إلا إذا كان إلى الفرج الداخل فإنه تصرف حكماً بمنزلة الوطء بدليل ثبوت حرمة المصاهرة به، فافهم.

قال في البحر: واعلم أن دواعي الوطء كالوطء، فإذا اشترى غير زوجته بالخيار فقبلها بشهوة أو لمسها بها أو نظر إلى فرجها بها سقط خياره، وحدّها انتشار آلته أو زيادته، وقيل بالقلب وإن لم ينتشر، فلو بلا شهوة لم يسقط في الكل اهـ. وقيد بغير زوجته، إذ لو شرى زوجته ووطئها لم يسقط خياره لعدم دلالته على الرضا، إلا إذا نقصها كما قدمه الشارح. قوله: (بشهوة) فلو بغيرها لم يسقط، لأن ذلك يحل في غير الملك في الجملة، لأن الطبيب والقابلة يحل لهما النظر. فتح. قوله: (والقول لمنكر الشهوة) عبارة الفتح: ولو أنكر الشهوة في هذه: أي: في الدواعي كان القول قوله، لأنه ينكر سقوط خياره؛ وكذا إذا فعلت الجارية ذلك سقط خياره[1] في قول أبي حنيفة، وقال محمد: لا يكون فعلها البتة إجازة للبيع والمباضعة ولو مكرهاً اختيار، وإنما يلزم سقوط الخيار في غير المباضعة إذا أقرّ بشهوتها اهـ. وبه علم أنه في المباضعة منها أو منه لا يصدق في عدم الشهوة، ولذا قال في البحر: لو ادعى عدم الشهوة في التقبيل في الفم لم يقبل: أي: لأن التقبيل على الفم لا يخلو عن الشهوة عادة، فالمباضعة بالأولى. قوله: (ومفاده) أي: مفاد ما ذكر من الضابط. قال في النهر بعد قوله: كان إجازة: لأن هذا الفعل وإن احتيج إليه للامتحان إلا أنه لا يحل في غير الملك بحال. قوله: (ولو وجدها ثيباً إلخ) أي: لو اشتراها على أنها بكر فوطئها فوجدها ثيباً يردها بهذا العيب: أي: عيب الثيوبة لفوات الوصف المرغوب وهو البكارة، أما لو لم يشترطها فلا رد أصلاً، كما سيأتي في خيار العيب.

ثم اعلم أن التفصيل بين اللبث وعدمه خلاف[2] ما يفيده الضابط، إذ لا شك أن الوطء لا

(1) قال الرافعي: قوله: (وكذا إذا فعلت الجارية ذلك سقط خياره إلخ) لأن حرمة المصاهرة تثبت بهذه الأشياء فكانت ملحقة بالوطء «نهر».

(2) قال الرافعي: قوله: (ثم اعلم أن التفصيل بين اللبث وعدمه خلاف إلخ) الحق أنه لا مخالفة بين الضابط والمفاد، لأن الضابط في خيار الشرط، والمفاد فيه وفي خيار العيب، والتفصيل بين اللبث وعدمه فيه فقط لا في خيار الشرط، وعبارة النهر مساوية للشارح والقصد بها بيان أن قوله: كان =

وسيجيء في بابه؛ ولو فعل البائع ذلك كان فسخاً (**وطلب الشفعة**) وإن لم يأخذها. معراج (**بها**) أي: بدار فيها خيار الشرط، بخلاف خيار رؤية وعيب. معراج (**من المشتري إذا كان الخيار له**) لأنه دليل الإجازة.

(**ولو شرط المشتري**) أو البائع كما يفيده كلام الدرر، وبه جزم البهنسي

يحل في غير الملك سواء كانت ثيباً أو بكراً، فلا فرق فيه بين اللبث وعدمه، وعبارة النهر لا غبار عليها حيث قال: وقد قالوا بأنه لو وجدها ثيباً إلخ، فإن **قوله: وقد قالوا**: استدراك على ما ذكره من المفاد: أي: ما قالوه من التفصيل خلاف هذا المفاد، وما استدرك به ذكره في القنية. ثم رمز بعده وقال: والوطء يمنع الرد، وهو المذهب اهـ. وبه علم أن مفاد الضابط هو المذهب فلا وجه للاستدراك عليه، على أن هذا الضابط إنما هو في خيار الشرط، وهذه المسألة من مسائل خيار العيب. **قوله**: (**وسيجيء في بابه**) أي: في باب خيار العيب. والذي سيجيء حكاية أقوال في المسألة، وقد علمت ما هو المذهب، وعليه مشى المصنف هناك، فافهم. **قوله**: (**ولو فعل البائع ذلك**) أي: التصرف الذي لا ينفذ أو لا يحل إلا في الملك وكان الخيار له ط. **قوله**: (**وطلب الشفعة بها**) صورته: أن يشتري داراً بشرط الخيار له ثم تباع دار بجوارها فيطلب الشفعة بسبب الدار التي اشتراها سقط خياره فيها وتم البيع. **قوله**: (**بخلاف خيار رؤية وعيب**) **فإنه إذا اشترى** داراً ولم يرها[1] فبيعت دار بجنبها فأخذها بالشفعة فله أن يرد الدار بخيار الرؤية. درر. وكذا بخيار العيب. **قوله**: (**من المشتري**) متعلق بطلب أو به وبالإعتاق. **قوله**: (**إذا كان الخيار له**) ظاهره أنه لو كان للبائع يبقى خياره بعد طلب الشفعة لأن ملكه باق خياره، بخلاف المشتري لأنه لا ملك له مع خياره فطلبه الشفعة دليل التملك، لأنهم عللوا المسألة بأنه لا يكون إلا بالملك[2]، فكان دليل الإجازة فتضمن سقوط الخيار اهـ. فافهم. **قوله**: (**أو البائع إلخ**) هو مذكور في غاية

= إجازة إنما هو بالنسبة لخيار الشرط لا بالنسبة لخيار العيب، فالأصوب ما قاله أخيراً بقوله: على أن هذا الضابط إلخ، والقصد بيان أن خيار الشرط سقط بوطئه وله خيار العيب، والخلاف المذكور إنما هو في خيار العيب لا في خيار الشرط.

(1) **قال الرافعي: قوله**: (**فإنه إذا اشترى داراً ولم يرها إلخ**) وأما بعد الرؤية والاطلاع على العيب إذا طلب الشفعة يسقط خياره كذا يفاد من الرحمتي.

(2) **قال الرافعي: قوله**: (**لأنهم عللوا المسألة بأنه لا يكون إلا بالملك إلخ**) فيه أنهم عللوا أيضاً كما في الزيلعي بأن الشفعة شرعت نظراً للملاك لدفع ضرر يلزمهم على الدوام، فكان الأخذ بها دليل الاستبقاء، فيتضمن سقوط الخيار سابقاً إلخ، فهذا ونحوه يفيد أن البائع يسقط خياره بطلبها، ثم قال الزيلعي: وهذا التقرير يحتاج إليه لأبي حنيفة، وأما على قولهما فإن المشتري بالخيار يملك الدار، فلا يحتاج إلى هذا التقرير لثبوت الملك، وإنما يحتاج إليه لسقوط الخيار لا غير، وهذا لأن خياره يسقط به إجماعاً اهـ. وأيضاً عبارة «الكنز» غير مقيدة بالمشتري حيث قال: والأخذ بالشفعة وكل ما هو إجازة من المشتري يكون فسخاً من البائع، كما تقدم عن «الفتح».

(الخيار لغيره) عاقداً كان أو غيره بهنسي **(صح)** استحساناً وثبت الخيار لهما **(فإن أجاز أحدهما)** من النائب والمستنيب **(أو نقض صح)** إن وافقه الآخر **(وإن أجاز أحدهما وعكس الآخر فالأسبق أولى)** لعدم المزاحم **(ولو كانا معاً فالفسخ أحق)** في الأصح. زيلعي، لأن المجاز يفسخ والمفسوخ لا يجاز، واعترض بأنه يجاز لما في المبسوط **(لو)** تفاسخا ثم **(تراضيا على)** فسخ الفسخ وعلى **(إعادة العقد بينهما جاز)** إذا فسخ الفسخ إجازة. ....

البيان عن الجامع الصغير. وعبارته: اعلم أن أحد العاقدين إذا اشترط الخيار لغيرهما كان البيع جائزاً بهذا الشرط اهـ. وصرح به منلا مسكين عن السراجية والكافي وقال: إن التقييد بالمشتري اتفاقي، ونقله الحموي عن المفتاح ويأتي قريباً عن البحر. **قوله:** (الخيار) أي: خيار الشرط، لأن خيار العيب والرؤية لا يثبت لغير العاقدين. بحر عن المعراج. **قوله: (عاقداً كان أو غيره)** تعميم للغير، لكن قال ح: الأولى أن يراد بالغير الأجنبي، لأن مسألة ما إذا جعل المشتري الخيار للبائع أو العكس قد ذكرت أول الباب في قوله: ولأحدهما وأيضاً فيما إذا جعل المشتري الخيار للبائع لا يكون الخيار لهما بل للبائع فقط، وفي العكس يكون الخيار للمشتري فقط، فكيف يصح قوله فإن أجاز أحدهما إلخ؟ ولذلك قال في البحر: ولو قال المصنف: ولو شرط أحد المتعاقدين الخيار لأجنبي صح لكان أولى، ليشمل ما إذا كان الشارط البائع أو المشتري، وليخرج اشتراط أحدهما للآخر، فإن قوله: «لغيره» صادق بالبائع وليس بمراد، ولذا قال في المعراج: والمراد من الغير هنا غير العاقدين ليتأتى فيه خلاف زفر اهـ.

قلت: ومثله في الفتح، وبه زال تردد صاحب النهر حيث قال: ولم أر ما لو اشترطه المشتري للبائع هل يكون نائباً عنه أيضاً؟ محل تردد، فتدبره اهـ. **قوله: (صح استحساناً)** والقياس أن لا يصح[1]، وهو قول زفر. **قوله: (إن وافقه الآخر)** قيد به لأنه محل الصحة على الإطلاق، وهو مفاد التفصيل الذي بعده. **قوله: (لعدم المزاحم)** لأن الأسبق ثبت حكمه قبل المتأخر فلم يعارضه، وإن كان المتأخر أقوى كالفسخ. **قوله: (ولو كانا معاً)** بأن خرج الكلامان معاً كما في السراج، وهذا قد يتعسر. والظاهر أنه يكفي عدم العلم بالسابق منهما. نهر. **قوله: (في الأصح)** صححه قاضيخان معزياً للمبسوط، وفي رواية ترجيح تصرف العاقد لقوته، لأن النائب يستفيد الولاية منه، وقيل هو قول محمد، وما في الكتاب قول أبي يوسف. بحر. **قوله: (والمفسوخ لا يجاز)** أي: فصار الفسخ أقوى لكونه لا ينقض بالإجازة، فلذا كان أحق.

---

(1) قال الرافعي: قوله: (والقياس أن لا يصح إلخ) وجهه أن أحكام العقد تختص بالعاقد، فاشتراطها على غيره يفسده، كاشتراط الثمن على غير المشتري، ووجه الاستحسان أن الخيار لغير العاقد لا يثبت إلا نيابة عن العاقد، فيقدم الخيار له اقتضاء، ثم يجعل هو نائباً عنه تصحيحاً لتصرفه.

وأجيب بمنع كونه إجازة بل بيع ابتداء.

(باع عبدين على أنه بالخيار في أحدهما، إن فصل ثمن كل) واحد منهما (وعين) الذي فيه الخيار (صح البيع) للعلم بالمبيع والثمن (وإلا) يعين ولا يفصل، أو عين فقط أو فصل فقط (لا) يصح لجهالة المبيع والثمن أو أحدهما (وكذا لو كان

قوله: (بل بيع ابتداء) وعليه فقوله: «وإعادة العقد» بمعنى عقده ثانياً[1] بالإيجاب والقبول، أو بالتعاطي. أفاده ط. قوله: (باع عبدين إلخ) أراد بهما القيميين احترازاً عن قيميّ أو مثليين، إذ في القيميّ الواحد إذا شرط الخيار في نصفه يصح مطلقاً، وفي المثليين كذلك لعدم التفاوت. بحر عن الزيلعي. وفي النهر: الظاهر أن القيميين ليسا بقيد، إذ لو كانا مثليين أو أحدهما مثلياً والآخر قيمياً وفصل وعين فالحكم كذلك فيما ينبغي اهـ.

قلت: هذا لا يرد على ما قبله من كونه قيداً احترازياً[2]، إذ المراد الاحتراز عما عدا القيميين لصحته مع التفصيل والتعيين وبدونهما، ولذا قال: يصح مطلقاً، لأنه في القيميين لا يصح بدونهما، فعلم أنه مع التفصيل والتعيين يصح في القيميين وغيرهما، فتدبر؛ نعم ينبغي تقييد المثليين بما إذا كانا من جنس واحد، إذ لو تفاوتا كبرّ وشعير صارا كالقيميين في اشتراط التفصيل والتعيين، ليقع العلم بالمبيع والثمن. تأمل. قوله: (على أنه بالخيار) أي: ثلاثة أيام كما في الهداية. قوله: (إن فصل إلخ) كقوله: بعتك هذين العبدين كل واحد بخمسمائة على أني بالخيار في هذا ثلاثة أيام. قوله: (وإلا يعين ولا يفصل) كقوله: بعتك هذين بألف على أني بالخيار في أحدهما. قوله: (أو عين فقط) أي: عين من فيه الخيار فقط: أي: ولم يفصل الثمن كقوله: بعتك هذين بألف على أني بالخيار في هذا. قوله: (أو فصل فقط) كقوله: بعتك هذين بألف كل واحد بخمسمائة على أني بالخيار. قوله: (لجهالة المبيع والثمن) أي: فيما إذا لم يعين ولم يفصل، لأن الذي فيه الخيار لا ينعقد البيع فيه في حق الحكم فكأنه خارج عن البيع، والبيع إنما هو في الآخر، وهو مجهول لجهالة من فيه الخيار، ثم ثمن المبيع مجهول لأن الثمن لا ينقسم في مثله على المبيع بالأجزاء، كذا في الفتح. قوله: (أو أحدهما) أي: الثمن فيما إذا عين ولم يفصل أو المبيع فيما إذا

---

(1) قال الرافعي: قوله: (وعليه فقوله: وإعادة العقد بمعنى عقده ثانياً إلخ) يخالف هذا ما قدمه عن «جامع الفصولين» فإن مقتضاه أنه لم يوجد عقد أصلاً، بل الذي وجد بعد الفسخ لفظ أجزت وقبول المشتري، وإذا كان القصد أنه حصل إعادة العقد كما ذكره لا وجه، حينئذ لتقييد الجواز فيما سبق بالاستحسان إذ هو حينئذ قياس أيضاً.

(2) قال الرافعي: قوله: (قلت هذا لا يرد على ما قبله من كونه قيداً احترازاً إلخ) لا شك في ورود ما في «النهر»، فإن المثليين المذكورين فيه لا يصح العقد فيهما بدون التفصيل، والتعيين إذا كان المثليان من جنسين، كما يدل عليه التعليل بعدم التفاوت الواقع في عبارة الزيلعي، وكذلك الحكم لو كان أحدهما مثلياً والآخر قيمياً.

الخيار للمشتري) تتأتى أيضاً الأنواع الأربع.

فرع: وكله ببيع بشرط الخيار فباع بلا شرط لم يجز، ولو وكله بالشراء والحالة هذه نفذ على الوكيل، والفرق أن الشراء متى لم ينفذ على الآمر ينفذ على المأمور، بخلاف البيع، فتح. وسيجيء في الفضوليّ والوكالة، فليحفظ (وصح خيار التعيين) في القيميات.

لا في المثليات لعدم تفاوتها ولو للبائع في الأصح. كافي. ....

فصل ولم يعين. قوله: (الأنواع الأربع) أي: الصور ط. قوله: (لم يجز) لأنه أمره ببيع لا يزيل الملك بدون رضاه وقد خالف ط.

مَطْلَبٌ : فِي خِيَارِ التَّعْيِين

قوله: (وصح خيار التعيين) أي: بأن يقع البيع على واحد لا بعينه، بخلاف المسألة السابقة فليست من خيار التعيين لوقوع البيع فيها على العبدين. وأما قول الهداية هنا: ومن اشترى ثوبين فالمراد أحد ثوبين، كما نبه عليه في العناية وغيرها. وفي الفتح: المراد أن يشتري أحد ثوبين أو ثلاثة غير معين على أن يأخذ أيهما شاء على أنه بالخيار ثلاثة أيام فيما يعينه بعد تعيينه المبيع، أما إذا قال بعتك عبداً من هذين بمائة ولم يذكر قوله على أنك بالخيار في أيهما شئت لا يجوز اتفاقاً، كقوله: بعتك عبداً من عبيدي، وإن اشترى أحد أربعة لا يجوز اهـ.

وقد استفيد من هذه العبارة أمور: الأول: أن خيار التعيين إنما يكون البيع فيه على واحد من اثنين أو ثلاثة لا بعينه وهو ما قلناه. الثاني: أنه لا يكون في واحد من أربعة كما يأتي. الثالث: أنه لا بد أن يقول: بعد قوله: بعتك أحد هذين العبدين على أنك بالخيار في أيهما شئت، أو على أن تأخذ أيهما شئت ليكون نصاً في خيار التعيين. وقال في البحر: لأنه لو لم يذكر هذه الزيادة يكون فاسداً لجهالة المبيع، فإن قبضهما وماتا عنده ضمن نصف قيمة كل واحد منهما، وإن مات أحدهما قبل الآخر لزمه قيمة الآخر[1] كذا في المحيط اهـ. الرابع: أنه لا بد أيضاً من ذكر خيار الشرط، بأن يقول على أنك بالخيار ثلاثة أيام: أي: إذا عين واحداً منهما بحكم خيار التعيين يكون له فيه خيار الشرط، وهذا الرابع فيه خلاف يأتي. قوله: (لا في المثليات) أي: التي من جنس واحد. بحر. قوله: (ولو للبائع) صورته أن يقول المشتري: اشتريت منك أحد هذين الثوبين على أن تعطيني أحدهما. نهر. فله أن يلزم المشتري أيهما شاء، إلا إذا تعيب أحدهما فليس له أن يلزمه المعيب إلا برضاه، فإذا ألزمه إياه ولم يرض به ليس له أن يلزمه الآخر بعد

---

(1) قال الرافعي: قوله: (وإن مات أحدهما قبل الآخر لزمه قيمة الآخر) فعلى هذا يفرق بين الفاسد والصحيح ففي الفاسد يتعين الهالك أخيراً للبيع، فتلزم قيمته، والأول للأمانة وعلى العكس الصحيح، ووجه الفرق يعلم مما تقدم نقله عن الزيلعي.

لأنه قد يرث قيمياً ويقبضه وكيله ولا يعرفه فيبيعه بهذا الشرط فمست الحاجة إليه. نهر (فيما دون الأربعة) لاندفاع الحاجة بالثلاثة لوجود جيد ورديء ووسط ومدته كخيار الشرط، ....

ذلك، ولو هلك أحدهما في يده كان له أن يلزمه الباقي، وأما إذا كان الخيار للمشتري فالبيع لازم في أحدهما، إلا أن يكون معه خيار شرط والمبيع مضمون بالثمن وغيره أمانة، فإذا هلك أحدهما تعين هو مبيعاً والآخر أمانة، ولو هلكا معاً ضمن نصف كل، ولو اختلفا في الهالك أولاً فالقول للمشتري بيمينه وبينة البائع أولى، ولو تعيبا معاً فالخيار بحاله، ولو متعاقباً تعين الأول مبيعاً، ولو باعهما المشتري ثم اختار أحدهما صح بيعه فيه. وتمامه في البحر. **قوله: (لأنه قد يرث إلخ)** جواب من صاحب البحر عما أورده في الفتح من أن جواز خيار التعيين للحاجة إلى اختيار ما هو الأوفق والأرفق. فيختص بالمشتري، لأن المبيع كان مع البائع قبل البيع، وهو أدرى بما لاءمه منه اهـ. واعترض الحمويّ الجواب: بأن ما ذكر من صورة الإرث صورة نادرة والأحكام لا تناط بنادر.

قلت: وقد يجاب أيضاً بأنّ الإنسان ما دام المبيع في ملكه لا يتأمل فيما يلائمه، وإنما يحتاج إلى التأمل بعد البيع، وأيضاً كثيراً ما يحتاج إلى رأي غيره، فافهم. **قوله: (ومدته كخيار الشرط)** أي: ثلاثة أيام، ظاهر كلام البحر أن هذا مبني على القول بأنه يشترط معه خيار الشرط[1]؛ فقد ذكر في البحر أن شمس الأئمة صحح الاشتراط وفخر الإسلام صحح عدمه، ورجحه في الفتح، لكن ذكر قاضيخان أن الاشتراط قول الأكثر؛ ثم قال في البحر: وإذا لم يذكر[2] خيار الشرط على هذا القول فلا بد من تأقيت خيار التعيين بالثلاث عنده، وبأي مدة معلومة كانت عندهما، كذا في الهداية اهـ. لكن قوله على هذا القول ليس في الهداية، والمتبادر من كلام الهداية أن اشتراط التوقيت مبني على ما صححه فخر الإسلام، ويأتي عن الفتح ما يدل عليه.

ثم اعلم أن اشتراط التوقيت نازع فيه الزيلعي فقال: إذا لم يذكر خيار الشرط فلا معنى لتوقيت خيار التعيين، بخلاف خيار الشرط، فإن التوقيت فيه يفيد لزوم العقد عند مضيّ المدة، وفي خيار التعيين لا يمكن ذلك لأنه لازم في أحدهما قبل مضي الوقت، ولا يمكن تعينه بمضي

---

(1) قال الرافعي: قوله: (ظاهر كلام «البحر» أن هذا مبني على القول بأنه يشترط معه خيار الشرط إلخ) فيما قاله تأمل، وكأنه فهم أن قول «البحر» على هذا القول راجع إلى القول باشتراط ذكر خيار الشرط، مع أنه ليس كذلك، بل هو راجع إلى القول بعدمه، إذ على اشتراط خيار الشرط فيه لا يصح أن يقال: لا بد من توقيت إلخ مع عدم ذكر خيار الشرط، إذ هو حينئذ باطل عين له مدة أو لا.

(2) قال الرافعي: قوله: (ثم قال في «البحر» وإذا لم يذكر إلخ) الأولى حذف هذه الجملة، فإن صاحب «البحر» ذكر جملة: وإذا لم يذكر خيار إلخ عقب ما نقله عن قاضيخان بلا فاصل.

ولا يشترط معه خيار شرط في الأصح. فتح (ولو اشتريا) شيئاً على أنهما (بالخيار فرضي أحدهما) بالبيع صريحاً أو دلالة (لا يرده الآخر) بل بطل خياره خلافاً لهما[1] (وكذا) الخلاف في خيار (الرؤية والعيب) فليس لأحدهما الرد بعد الرؤية: أي: بعد رؤية الآخر أو رضاه بالعيب خلافاً لهما، ....

الوقت بدون تعيينه فلا فائدة لشرط ذلك. والذي يغلب على الظن أن التوقيت لا يشترط فيه اهـ. وأجاب في الحواشي السعدية بأن له فائدة هي أن يجبر على التعيين بعد مضي الأيام الثلاثة، وأقره في النهر، وهو معنى قوله في الشرنبلالية: بل له فائدة هي دفع ضرر البائع لما يلحقه من مطل المشتري التعيين إذا لم يشترط فيفوت على البائع نفعه وتصرفه فيما يملكه اهـ. وأبدى في البحر فائدة أخرى وهي أنه يمكن ارتفاع العقد فيهما: أي: في الثوبين مثلاً بمضيّ المدة من غير تعيين، بخلاف مضيها في خيار الشرط فإنه إجازة ليكون لكل خيار ما يناسبه اهـ.

قلت: لكنه لم يستند إلى نقل في ذلك، ولو كان كذلك لما خفي على الزيلعي. **قوله**: (ولا يشترط معه خيار شرط في الأصح) غير أنهما إن تراضيا على خيار الشرط فيه ثبت حكمه، وهو جواز رد كل من الثوبين إلى ثلاثة أيام، ولو بعد تعيين الثوب الذي فيه البيع؛ ولو ردّ أحدهما كان بحكم خيار التعيين، ويثبت البيع في الآخر بخيار الشرط؛ ولو مضت الثلاثة قبل رد شيء وتعيينه بطل خيار الشرط وانبرم البيع في أحدهما، وعليه أن يعين؛ ولو مات المشتري قبل الثلاثة تم بيع أحدهما وعلى الوارث التعيين، لأن خيار الشرط لا يورث، والتعيين ينتقل إلى الوارث ليميز ملكه عن ملك غيره على ما ذكرنا، وإن لم يتراضيا على خيار الشرط معه لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاثة عند أبي حنيفة. فتح وتمامه فيه. **وقوله**: وإن لم يتراضيا إلخ: معطوف على **قوله**: إن تراضيا. وظاهره: أن اشتراط توقيت خيار التعيين مبني على القول بأنه لا يشترط أن يكون مع خيار التعيين خيار الشرط، لا على القول بالاشتراط، خلافاً لما يفيده كلام البحر المارّ وهو ظاهر، لأن خيار الشرط موقت فلا حاجة إلى توقيت التعيين أيضاً[2]. **قوله**: (فرضي أحدهما) قال في البحر: ذكر الرضا: إذ لو رد أحدهما لا[3] يجيزه الآخر، ولم أره صريحاً، ولكن قولهم: لو رده أحدهما لرده معيباً يدل عليه اهـ. **قوله**: (أو دلالة) كبيع وإعتاق. **قوله**: (بعد رؤية الآخر) أي: ورضاه به،

---

(1) **قال الرافعي**: قول الشارح: (خلافاً لهما) أي: لأن الخيار لهما ورضا أحدهما لا يبطل حق الآخر، وهذا بعد القبض وقبله ليس له اتفاقاً، كما في البناية اهـ. سندي.

(2) **قال الرافعي**: قوله: (فلا حاجة إلى توقيت التعيين) ربما أفاد قول «الفتح» فيما تقدم على أنه بالخيار ثلاثة أيام فيما يعينه بعد تعيينه المبيع أن لتوقيت خيار التعيين فائدة، ولا يغني تأقيت خيار الشرط عنه، إذ خيار الشرط يثبت له بعد تعيين المبيع.

(3) **قال الرافعي**: قوله: (قال في «البحر»: ذكر الرضا إذ لو رد أحدهما إلخ) عبارة «البحر»: وقوله: ورضي أحدهما لا يرده الآخر اتفاقي إذ لو رد إلخ.

لضرر البائع بعيب الشركة[1] (كما يلزم البيع لو اشترى رجل عبداً من رجلين صفقة) واحدة (على أن الخيار لهما) للبائعين (فرضي أحدهما دون الآخر) فليس لأحدهما الانفراد إجازة أو رداً خلافاً لهما. مجمع (اشترى عبداً بشرط خبزه أو كتبه) أي: حرفته كذلك (فظهر بخلافه) بأن لم يوجد معه أدنى ما ينطلق عليه اسم الكتابة

لأن مجرد الرؤية لا يوجب تمام البيع ط. قوله: (لضرر البائع إلخ) علة لعدم الرد في المسائل الثلاث، ووجه كون الشركة عيباً أنه صار لا يقدر على الانتفاع به إلا بطريق المهايأة. وتمامه في الفتح. قوله: (صفقة واحدة) قيد به، إذ لو كان العقد صفقتين فلكل الرد والإجازة مخالفاً للآخر لرضا المشتري بعيب الشركة كما لا يخفى ط. قوله: (للبائعين) بدل من قوله: «لهما». قوله: (فليس لأحدهما الانفراد إجازة) أي: بعد ما ردّ الآخر، وقوله: أو ردّاً: أي: ليس لأحدهما الانفراد، رداً بعد ما أجازه الآخر اهـ ح. ثم لا يخفى أن التفريع غير ظاهر، فكان الأولى أن يقول: ولو ردّ أحدهما في المسألتين لا يجيزه الآخر فليس لأحدهما إلخ. وهذا ذكره في البحر بقوله: لو باعا ليس لأحدهما الانفراد إجازة أو رداً، لما في الخانية: اشترى عبداً من رجلين صفقة واحدة على أن البائعين بالخيار، فرضي أحدهما بالبيع ولم يرض الآخر لزمهما البيع في قول أبي حنيفة اهـ. وأنت خبير بأن ما في الخانية لا يدل على قوله أو رداً[2]، فالظاهر أنه بحث منه كما بحث مثله في المسألة السابقة. قوله: (مجمع) لم أره فيه؛ نعم قال في شرحه لابن ملك: قيد بالمشترين لأن البائع لو اثنين والمشتري واحداً وفي البيع خيار شرط أو عيب فرد المشتري نصيب أحدهما دون الآخر بحكم الخيار جاز اتفاقاً، كذا في جامع المحبوبيّ اهـ. ومثله في شرح المنظومة وغرر الأذكار. ولا يخفى أن هذه المسألة غير ما في المتن لأن هذه في رد المشتري وتلك في رضا أحد البائعين، وهذه وفاقية وتلك خلافية، كما مر عن الخانية. قوله: (بشرط خبزه) أي: صريحاً أو دلالة كما يأتي بيانه، وسيأتي آخر الباب بيان الوصف الذي يصح شرطه وما لا يصح. قوله: (أي حرفته كذلك) لأنه لو فعل هذا الفعل أحياناً لا يسمى خبازاً. بحر عن المعراج. قوله: (بأن لم يوجد إلخ) أي: ليس المراد النهاية في الجودة، بل أدنى الاسم بأن يفعل من ذلك ما يسمى به الفاعل خبازاً أو كاتباً، لأن كل واحد لا يعجز في العادة عن أن يكتب على

---

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (لضرر البائع بعيب الشركة) ولأن المشروط خيارهما لا خيار كل واحد منهما على انفراده، فلا ينفرد أحدهما بالرد اهـ. زيلعي، وهذا التعليل يشمل ما إذا كان المبيع يضره الشركة كالقيميات أو لا كالمثليات.

(2) قال الرافعي: قوله: (وأنت خبير بأن ما في «الخانية» لا يدل على قوله: أو رداً) إذ الموجود في عبارة «الخانية» إجازة أحدهما ثم رد الآخر لا العكس، وقد علمت أن القصد بقوله: أو رداً أن يوجد بعد الإجازة، وما في «الخانية» صادق به، وعكسه إذ لا ترتيب فيه، وحينئذ يستقيم قول «البحر» إجازة أو رداً تأمل.

أو الخبز (أخذه بكل الثمن) إن شاء (أو تركه) لفوات الوصف المرغوب فيه؛ ولو ادعى المشتري أنه ليس كذلك لم يجبر على القبض حتى يعلم ذلك، وكذا سائر الحرف. اختيار. ولو امتنع الرد بسبب ما قوم كاتباً وغير كاتب ورجع بالتفاوت في الأصح (بخلاف شرائه شاة على أنها حامل أو تحلب كذا رطلاً) أو يخبز كذا صاعاً أو يكتب كذا قدراً فسد لأنه شرط فاسد لا وصف، حتى لو شرط أنها حلوب أو لبون جاز لأنه وصف ....

وجه تتبين حروفه، وأن يخبز مقدار ما يدفع الهلاك عن نفسه، وبذلك لا يسمى خبازاً ولا كاتباً. بحر عن الذخيرة. وبه ظهر أن المناسب إبدال قول الشارح اسم الكتابة أو الخبز بقوله اسم الكاتب والخباز. ولذا قال في الفتح: أعني الاسم المشعر بالحرفة. قوله: (أخذه بكل الثمن) لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ما لم تكن مقصودة. در منتقى. وقصد الوصف بإفراده بذكر الثمن[1] كما مر فيما لو باع المذروع كل ذراع بكذا. قوله: (لم يجبر على القبض) لأن الاختلاف وقع في وصف عارض، والأصل فيه العدم، والقول قول من يدعي الأصل، والقول للبائع في أنها بكر لأنها صفة أصلية والوجود فيها أصل. وتمامه في البحر. قوله: (ورجع بالتفاوت) فإن كان بقدر العشر رجع بعشر الثمن. بحر عن الذخيرة. قال ط: أي: يعتبر التفاوت من الثمن، فإن هذا البيع صحيح لا نظر فيه للقيمة. قوله: (في الأصح) وهو ظاهر الرواية، وفي رواية: لا رجوع بشيء. بحر. قوله: (شاة على أنها حامل) قيد بالشاة لأن اشتراط الحمل في الأمة فيه تفصيل سيذكره الشارح في الفروع الآتية. قوله: (قدراً) بفتح القاف: أي: يكتب مقدار كذا من الورق أو من الأسطر مثلاً. قوله: (فسد) أي: البيع. قوله: (لأنه شرط فاسد) لأنه شرط زيادة مجهولة[2] لعدم العلم بها. فتح: أي: لأن ما في البطن والضرع لا تعلم حقيقته. قوله: (جاز) أي: على رواية الطحاويّ، ويفسد على رواية الكرخيّ. شرنبلالية. وجزم بالأول في الفتح والدرر. قوله: (لأنه وصف) الأولى أن يزيد: «مرغوب» لأنه ليس كل وصف يصح اشتراطه كما سيذكره في الضابط آخر الباب.

---

(1) قال الرافعي: قوله: (وقصد الوصف بإفراده بذكر الثمن إلخ) تقدم في الشرح أن الوصف لا يقابله شيء من الثمن، إلا إذا كان مقصوداً بالتناول اهـ، وتقدم أن قصده بالتناول حقيقة أو حكماً، أما حقيقة بأن قطع البائع يد العبد قبل القبض، فإنه يسقط نصف الثمن لأنه صار مقصوداً بالقطع، والحكمي بأن يمتنع الرد لحق البائع، كما إذا تعيب المبيع عند المشتري أو لحق الشارع، كما إذا أخاط المبيع، ثم وجد به عيباً فالوصف متى صار مقصوداً بأحد هذين الوجهين يأخذ قسطاً من الثمن، كذا في الفوائد الظهيرية.

(2) قال الرافعي: قوله: (لأنه شرط زيادة مجهولة إلخ) هذا التعليل غير ظاهر في مسألتي الكتابة والخبز لقدر معين، وفي السندي: وكونه يكتب ويخبز كذا كل يوم يحتمل عدم بقائه وعدم استمراره اهـ.

(والقول للمنكر) لو اختلفا (في) شرط (الخيار) على الظاهر (كما في دعوى الأجل والمضيّ) والإجازة والزيادة (اشترى جارية بالخيار فردّ غيرها) بدلها (قائلاً: بأنها

مَطْلَبٌ: فِيمَا لَوِ اخْتَلَفَا فِي الْخِيَارِ أَوْ فِي مُضِيِّهِ أَوْ فِي الأَجَلِ أَوْ الإِجَازَةِ أَو فِي تَعيين المبيع

قوله: (والقول للمنكر إلخ) لأن الخيار لا يثبت إلا بالشرط فكان من العوارض، فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الأجل. درر. قوله: (والمضي) أي: إذا اختلفا في مضيّ المدة فالقول لمنكره لأنهما تصادقا على ثبوت الخيار، ثم ادعى أحدهما السقوط بمضيّ المدة فالقول للمنكر. درر. قوله: (والإجازة) أي: إجازة البيع ممن له الخيار، كما إذا ادعى البائع على المشتري بالخيار أنه أجاز البيع وأنكر المشتري فالقول قوله، لأن البائع يدعي سقوط الخيار ووجوب الثمن وهو ينكر ط. قوله: (والزيادة) أي: إذا اختلفا في قدر الأجل فالقول لمن يدعي أخصر الوقتين، لأن الآخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكر. درر. وتقدم أول البيوع عند قوله: «وصح بثمن حالّ ومؤجل» أنه لو اختلفا في الأجل: أي: في أصله فالقول لنا فيه إلا في السلم، وسيأتي في باب خيار العيب ما لو اختلفا بعد التقابض في عدد المبيع أو عدد المقبوض فالقول للمشتري، لأن القول للقابض مطلقاً قدراً أو صفة أو تعييناً، فلو جاء ليرده بخيار شرط أو رؤية فقال البائع ليس هو المبيع فالقول للمشتري في تعيينه، ولو بخيار عيب فللبائع إلخ. وسيأتي الكلام عليه هناك، وكذا في آخر خيار الرؤية. وبقي ما إذا اختلفا في تعيين المبيعُ الذي فيه خيار الشرط عند إجازة من له الخيار العقد، وقد ذكره في البحر في آخر باب خيار الرؤية عن الظهيرية ثم قال: والحاصل: أن السلعة لو مقبوضة فالقول للمشتري سواء كان الخيار له أو للبائع، وإلا فلو الخيار للمشتري فالقول للبائع وعكسه فالقول للمشتري.

مَطْلَبٌ: اشترى جَارِيَةً عَلَى أَنَّها بِكْرٌ ثُمَّ اخْتَلَفَا

تنبيه: اشترى جارية على أنها بكر ثم اختلفا قبل القبض أو بعده فقال البائع: بكر للحال والمشتري ثيب، فإن القاضي يريها النساء، فإن قلن بكر لزم المشتري بلا يمين البائع لأن شهادتهن تأيدت هنا بأن الأصل البكارة، وإن قلن ثيب لم يثبت حق الفسخ لأنه حق قويّ وشهادتهن ضعيفة لم تتأيد بمؤيد، لكن يثبت حق الخصومة لتتوجه اليمين على البائع، فيحلف بالله لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر، فإن نكل ردّت عليه وإلا لزم المشتري. وعنهما في رواية: أنها ترد بشهادتهن قبل القبض بلا يمين البائع، ولو قال: سلمتها إليك وهي بكر وزالت في يدك فالقول قوله، لأن الأصل البكارة، ولا يريها القاضي النساء لأن البائع مقرّ بزوال البكارة. فتح ملخصاً؛ وسنذكر لهذا مزيد تحقيق وبيان في خيار العيب عند قول الشارح: «واعلم أن العيوب أنواع» وهذا إذا علم أنها ثيب بغير الوطء، فلو به فلا يردها بل يرجع بالنقصان، كما سيأتي هناك عند قول المصنف: «اشترى جارية إلخ». قوله: (قائلاً بأنها) ضمن قائلاً معنى ادّعى فعدّاه بالباء. قوله:

المشتراة فقال البائع: ليست هي) ولا بينة له (فالقول للمشتري) بيمينه (وجاز للبائع وطؤها) درر. وانعقد بيعاً بالتعاطي. فتح. وكذا الرد في الوديعة، فليحفظ.

(ولو قال البائع للمشتري عند رده: كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك فالقول للمشتري) لأن الأصل عدم الخبز والكتابة، فكان الظاهر شاهداً له **(ولو اشتراه من غير اشتراط كتبه وخبزه وكان يحسن ذلك فنسيه في يد البائع رد إليه)** لتغير المبيع قبل قبضه زيلعيّ. قال: ولو اختار أخذه أخذه بكل الثمن، لما مر أن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن.

فروع: باع داره بما فيها من الجذوع والأبواب والخشب والنخل، فإذا ليس

(وجاز للبائع وطؤها) لأن المشتري لما ردها رضي بتمليكها من البائع بذلك الثمن فكان للبائع أن يتملكها. درر. وعلى هذا القياس القصار إذا رد الثوب الآخر على رب الثوب، وكذا الإسكافيّ. تاترخانية.

قلت: وهذا إذا لم يعلم أن الثوب المردود ثوب غير القصار. **قوله: (وانعقد بيعاً بالتعاطي)** أفاد ذلك وجوب الاستبراء على البائع[1] ط. **قوله: (ولو قال البائع للمشتري عند ردّه)** هذه المسألة مؤخرة عن موضعها اهـ ح. **قوله: (لكنه نسي عندك)** أي: وقد ينسى في تلك المدة. بحر. وهذا القيد هو محل التوهم، إذ لو قصرت المدة فكذلك بالأولى. **قوله: (لتغير المبيع قبل قبضه)** هذا التعليل يناسب ما لو نسي بعد العقد، أما لو قبله فالعلة كون الوصف مشروطاً دلالة.

قال في البحر: واعلم أن اشتراط الوصف المرغوب فيه: إما أن يكون صريحاً، أو دلالة، لما في البدائع في خيار العيب والجهل بالطبخ والخبز في الجارية ليس بعيب لكونه حرفة كالخياطة، إلا أن يكون ذلك شرطاً في العقد، وإن لم يكن مشروطاً وكانت تحسن الطبخ والخبز في يد البائع ثم نسيت في يده فاشتراها له ردّها، لأن الظاهر أنه إنما اشتراها رغبة في تلك الصفة فصارت مشروطة دلالة، وهو كالمشروط نصاً اهـ. والظاهر أن هذا إذا كان المشتري عالماً بتلك الصفة، لكن يشكل على هذا ما في الحاوي الزاهديّ: لو قال: أشتري منك هذه البقرة على أنها ذات لبن وقال البائع: أنا أبيعها كذلك، ثم باشر العقد مرسلاً من غير شرط ثم وجدها بخلاف ذلك ليس له الرد اهـ. فإن هذا صريح في أنه لا بد من ذكر الشرط في صلب العقد ولا تكفي الدلالة، ولعله قول آخر. تأمل. **قوله: (أنّ الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن)** لا ينافيه ما تقدم من الرجوع بالتفاوت عند التقويم، لأن ذلك فيما إذا امتنع الرد اهـ ح: أي: لدفع ضرر المشتري

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (أفاد ذلك وجوب الاستبراء على البائع)** وأفاد أيضاً أنه يشترط رضاه حتى يحل له التصرف، وإلا فلا.

فيها شيء من ذلك لا خيار للمشتري.

شرى داراً على أن بناءها بالآجر فإذا هو بلبن، أو أرضاً على أن شجرها كلها مثمر فإذا واحدة منها لا تثمر، أو ثوباً على أنه مصبوغ بعصفر فإذا هو بزعفران فسد،

فهو ضروري. قوله: (لا خيار للمشتري) أي: خيار فوات الوصف المرغوب، لأن قوله: «بما فيها» لم يذكر على وجه الشرط، وهذا لا ينافي ثبوت خيار الرؤية وثبوت خيار التغرير. تأمل. ثم رأيت بعض المحشين نقل عن المحيط أن وجه عدم الخيار أنه لم يشترط هذه الأشياء[1] في البيع ولم يجعلها صفة للمبيع بل أخبر عن وجودها فيه، وانعدام ما ليس بمشروط في البيع ولا صفة للمبيع لا يوجب الخيار؛ أما قوله بأجذاعها وأبوابها فله الخيار لأنه جعلها صفة للدار فالبيع يتناول الموصوف بصفته فإذا لم يجده بتلك الصفة فله الخيار اهـ.

وأفاد أنه لو ذكر على وجه الشرط يثبت له الخيار الآخر أيضاً، لما في جامع الفصولين: باع أرضاً على أن فيه نخيلاً أو داراً على أن فيه بيوتاً ولم يكن فإنه يجوز العقد ويخير المشتري أخذه بكل الثمن أو ترك. والأصل فيه أن ما يدخل في العقد بلا شرط إذا شرط وعدم فإن العقد يجوز، وما لا يدخل بلا شرط إذا شرط ولم يوجد لم يجز اهـ. فافهم. قوله: (شرى داراً إلخ) قال في الفتح: واعلم أنه إذا شرط في المبيع ما يجوز اشتراطه ووجده بخلافه، فتارة يكون البيع فاسداً وتارة يستمر على الصحة ويثبت للمشتري الخيار، وتارة يستمر صحيحاً ولا خيار للمشتري، وهو ما إذا وجده خيراً مما شرطه. وضابطه إن كان المبيع من جنس المسمى ففيه الخيار والثياب أجناس: أعني الهروي والإسكندري والكتان والقطن، والذكر مع الأنثى في بني آدم جنسان، وفي سائر الحيوانات جنس واحد، والضابط فحش التفاوت في الأغراض وعدمه اهـ: أي: ضابط اختلاف الجنس وعدمه فحش التفاوت في المقاصد وعدمه. قوله: (فسد) أي: لفحش التفاوت فيكون اختلف الجنس، وعند اختلاف الجنس لا يعتبر كونه خيراً مما شرطه كالمصبوغ بزعفران[2]، ولذا ذكر في الفتح من أمثلة الفاسد: لو اشترى داراً على أن لا بناء ولا نخل فيها فإذا

---

(1) قال الرافعي: قوله: (أن وجه عدم الخيار أنه لم يشترط هذه الأشياء إلخ) تقدم له في فصل فيما يدخل في البيع وما لا يدخل أنه إن سمى الزرع والثمر بأن يقول: بعتك الأرض بزرعها أو الشجر بثمره يدخل، كما لو قال: على أن يكون زرعها لك إلخ، فعلى هذا هو وإن لم يشرط هذه الأشياء في البيع، إلا أنه سماها فتكون داخلة بالتسمية، فكيف لا يكون له الخيار، بل التسمية أقوى من الشرط لما فيها من صراحة كونها مبيعاً، بخلاف الشرط تأمل. والظاهر أن المراد بأنه لا خيار للمشتري أنه فاسد لا أنه صحيح بدون خيار له؟ ولا وجه للقول بأنه لم يشرط هذه الأشياء في البيع إلخ بعد إدخال الباء عليها، بل هو شرط دخولها فيه مع الإخبار، بأنها موجودة فيه، فدخولها فيه أولى من دخول الثمر بقوله بثمرها، ولا ينافي هذا ما نقله عن «الفصولين» لأن ما فيه فيما إذا ذكر على وجه الشرط لا فيما إذا سمى وجعل من ضمن المبيع.

(2) قال الرافعي: قوله: (وعند اختلاف الجنس لا يعتبر كونه خيراً مما شرطه كالمصبوغ بزعفران إلخ) في

ولو على أنها بغلة مثلاً فإذا هو بغل جاز وخير، وبعكسه جاز بلا خيار، لكونه على صفة خير من المشروط. مجتبى، فليحفظ الضابط.

فيها بناء أو نخل، أو على أنه عبد فإذا هو جارية، فافهم. نعم علل في البزازية الفساد في اشتراط أن لا بناء فيها بأنه يحتاج إلى النقض، ويشكل مسألة الشجرة التي لا تثمر[1] فإنه لا يظهر اختلاف الجنس فيها، فالظاهر ما في البزازية: باع أرضاً على أن فيها كذا شجراً مثمراً بثمرها فوجد فيها نخلة لا تثمر فسد، لأن الثمرة لها قسط من الثمن بالذكر وسقط حصة المعدوم ولا يعلم كم الباقي من الثمن، فأشبه شراء شاة مذبوحة فإذا فخذها مقطوعة اهـ. تأمل. قوله: (جاز وخير) أي: لاتحاد الجنس لكون الذكر والأنثى في غير الآدمي جنساً واحداً، وإنما خير لكون الأنثى في الحيوانات خيراً من الذكر، فقد فات الوصف المرغوب فيخير. قال في الفتح: وكذا على أنه ناقة فكان جملاً، أو لحم معز فكان لحم ضأن، أو على عكسه فله الخيار[2] اهـ: أي: لأن ذلك جنس واحد ولذا لم يفرق بينهما في الزكاة. قوله: (وبعكسه) بأن اشترى على أنه بغل فإذا هو بغلة، وكذا على أنه حمار أو بعير فإذا هو أتان أو ناقة، أو جارية على أنها رتقاء أو حبلى أو ثيب فإذا هو بخلافه جاز، ولا خيار له لأنه صفة أفضل من المشروطة، وينبغي في مسألة البعير والناقة أن يكون في العرب وأهل البوادي الذين يطلبون الدر والنسل، أما أهل المدن والمكارية فالبعير أفضل. فتح. وذكر في باب البيع الفاسد أن صاحب الهداية ذكر أنه لو باع عبداً على أنه خباز فإذا هو كاتب خير، مع أن صناعة الكتابة أشرف عند الناس، وكأن صاحب الهداية من المشايخ الذي لا يفرّقون بين كون الصفة التي ظهرت أشرف أو لا. وذهب آخرون إلى أن الخيار فيما إذا كان الموجود أنقص، وصحح الأول لفوات غرض المشتري، بخلاف ما إذا اشترى عبداً على أنه كافر فإذا هو مسلم فلا خيار له، لأن الاستخدام لا يتفاوت بين مسلم وكافر، بخلاف تعيين الخبز أو الكتابة، فإنه يفيد أن حاجته هذا الوصف اهـ ملخصاً. ومفاده: تصحيح ثبوت الخيار وإن ظهر الوصف أفضل من المشروط، إلا إذا لم يحصل التفاوت بين الوصفين في الغرض المقصود للمشتري كالعبد المسلم والكافر. قوله: (فليحفظ الضابط) هو ما قدمناه أولاً عن الفتح.

= «الخانية» اشترى ثوباً على أنه مصبوغ بالعصفر، فإذا هو أبيض جاز وخير، وفي عكسه يفسد اهـ سندي.

(1) قال الرافعي: قوله: (ويشكل مسألة الشجرة التي لا تثمر إلخ) قدم الشارح مسألة الشجر، وقدمنا أن المراد أنه مثمر بالفعل كما يفيده التعليل بأن الثمر له قسط من الثمن بالذكر إلخ، والمراد باعها بثمرها، فيوافق هذا ما في «البزازية»، ويندفع ما قاله من الإشكال.

(2) قال الرافعي: قوله: (أو على عكسه فله الخيار) بناء على أنه لا فرق في الصفة التي ظهرت بين كونها أشرف أو لا.

البيع لا يبطل بالشرط في اثنين وثلاثين موضعاً[1] مذكورة في الأشباه ....

مَطْلَبٌ : البَيْعُ لاَ يَبْطَلُ بِالشَّرْطِ فِي اثْنَيْنِ وَثَلاَثِيْنَ مَوْضِعاً

قوله: (البيع لا يبطل بالشرط في اثنين وثلاثين موضعاً) هي شرط رهن معلوم[2] بإشارة أو تسمية، فإن أعطاه الرهن في المجلس جاز استحساناً. وشرط كفيل حاضر أو غائب وحضر قبل الافتراق وكفل؛ فلو غائباً وكفل حين علم فسد. وشرط إحالة المشتري للبائع[3] على غيره بالثمن استحساناً، وفسد لو على أن يحيل البائع بالثمن على المشتري. وشرط إشهاد على البيع. وشرط خيار الشرط إلى ثلاثة أيام. وشرط نقد، على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما. وشرط تأجيل الثمن إلى أجل معلوم. وشرط البراءة من العيوب ويبرأ البائع من كل عيب. وشرط قطع الثمار المبيعة: أي: على المشتري فإنه يقتضيه العقد تفريعاً لملك البائع عن ملكه. وشرط تركها على النخيل[4] بعد إدراكها على المفتى به. وشرط وصف مرغوب فيه كما مر. وشرط عدم تسليم المبيع حتى يسلم الثمن وشرط رده بعيب وجد فيه. وشرط كون الطريق لغير المشتري. وشرط عدم خروج المبيع عن ملكه في غير الآدمي[5]؛ أما لو اشترى عبداً على أن لا يبيعه أو لا يخرجه عن ملكه فسد. وشرط إطعام المشتري المبيع إلا إذا عين ما يطعم الآدمي كأن شرط أن يطعم العبد المبيع خبيصاً فيفسد. وشرط حمل الجارية على التفصيل الذي ذكره الشارح بعد. وشرط كونها مغنية لأنه عيب شرعاً فيكون براءة من العيب، فإن لم يجدها مغنية فلاخيار له لأنه وجدها سالمة من العيب، وإن شرط المشتري ذلك على وجه الرغبة فسد البيع لشرطه ما هو محرم؛ ونظيره ما في البزازية: لو شراه على أنه فحل فإذا هو خصّي له الرد؛ ولو عكس

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (البيع لا يبطل بالشرط في اثنين وثلاثين موضعاً) وذلك أن الشرط الذي شرط إن كان يقتضيه العقد أي: يجب بدون شرط لا يوجب الفساد، وإن كان لا يقتضيه إلا أنه يؤكد موجبه أو الشرع ورد بجوازه كالخيار أو متعارف، كما إذا اشترى نعلاً على أن يحذوه، فإنه يجوز استحساناً اهـ. أبو السعود.

(2) قال الرافعي: قوله: (هي شرط رهن معلوم إلخ) البيع بشرط الرهن أو الكفيل مما يوجب البيع فيكون ملائماً.

(3) قال الرافعي: قوله: (وشرط إحالة المشتري للبائع إلخ) لأنه يؤكد موجب العقد في الأول، إذ يتقوى دفع الثمن بتعدد المطالب على تقدير التوي، وعدمه ولم يوجد ذلك في الثاني تأمل.

(4) قال الرافعي: قوله: (وشرط تركها على النخيل إلخ) للتعارف.

(5) قال الرافعي: قوله: (وشرط عدم خروج المبيع عن ملكه في غير الآدمي) الفرق أن المعقود عليه في الأول من أهل الاستحقاق، فيطالب بمقتضى الشرط والمشروط عليه يمتنع بحكم الشرع، فإنه نهي عن بيع وشرط، إلا ما استثني فتقع المنازعة، وكل عقد أدّى إليها كان فاسداً بخلاف ما إذا كان المعقود عليه ليس من أهل الاستحقاق، فإن الشرط لا يفيد وجوب المشروط في حقه، فكان وجوده كعدمه، فكأنه حصل بدون شرط اهـ. «حاشية الأشباه» مختصراً.

....

قال الإمام: الخصاء في العبد عيب، فإذا بان فحلاً صار كأنه شرط العيب فبان سليماً، وقال الثاني: الخصيّ أفضل لرغبة الناس فيه فيخير اهـ. وجزم في الفتح بقول الثاني، ومقتضاه: جريان ذلك في الأمة المغنية[1]. وشرط كون البقرة حلوباً. وشرط كون الفرس هملاجاً بكسر الهاء: أي: سهل السير بسرعة. وشرط كون الجارية ما ولدت، فلو ظهر أنها كانت ولدت له الرد؛ قلت: وظاهره: أنه لا يردّ بدون هذا الشرط مع أنه ذكر في البزازية أنه لو قبضها ثم ظهر ولادتها عند البائع لا من البائع وهو لم يعلم فهو عيب مطلقاً، لأن التكسر الحاصل بالولادة لا يزول أبداً، وعليه الفتوى. وفي رواية: إن نقصتها الولادة عيب، وفي البهائم ليس بعيب إلا إن نقصها، وعليه الفتوى. وشرط إيفاء الثمن في بلد آخر وهذا لو كان الثمن مؤجلاً إلى شهر مثلاً فالبيع جائز والشرط باطل، إلا أن يكون له مؤنة فيتعين، أما لو غير مؤجل فالبيع فاسد لأنه يصير أجلاً مجهولاً وشرط الحمل إلى منزل المشتري[2] فيما له حمل لو بالفارسية، أما في العربية فإنه يفرق فيها بين الإيفاء والحمل والعقد يقتضي الأول لا الثاني فيفسد البيع. وشرط حذو النعل. وشرط خرز الخف. وشرط جعل رقعة على ثوب اشتراه من خلقاني. وشرط كون الثوب سداسياً فإذا وجده خماسياً أخذه بكل الثمن أو ترك لأنه اختلاف نوع لا جنس فلا يفسد. وشرط كون السويق ملتوتاً بمنّ سمن. وشرط كون الصابون

---

(1) قال الرافعي: قوله: (ومقتضاه جريان ذلك في الأمة المغنية) قد يفرق بأنه في الأمة إذا شرط أنها مغنية على وجه الرغبة يفسد البيع، لاشتراطه ما هو محرم، بخلاف ما إذا شرط أنه فحل أو خصي، فبان بخلافه، فإن له الخيار والمعصية فيه لا بقاء لها، إذ هي عبارة عن نزع الخصيتين، وقد انقضى والتغني تتجدد المعصية فيه، كذا يفاد من حواشي «الأشباه».

(2) قال الرافعي: قوله: (وشرط الحمل إلى منزل المشتري إلخ) في شرح «الزيادات» لقاضيخان من الباب الأول من الوكالة ما نصه: لو قال: خذ هذه الألف بضاعة في الثياب أو في الرقيق، فاشترى المستبضع ذلك بجميع المال وحمله إلى الآمر بمال نفسه من مصر إلى مصر كان متطوعاً لا يرجع بذلك على الآمر، لأن صاحب المال سلطه على التصرف في هذا المال خاصة، فإذا حمل من مال نفسه لو رجع بذلك كان ذلك استدانة عليه من غير أمره، فرق بين هذا وبين الوكيل بالشراء إذا اشترى في المصر ماله حمل ومؤنة وحمله بمال نفسه إلى منزل الآمر، فإنه لا يكون متطوعاً استحساناً، والفرق من وجهين أحدهما أن ذلك متعارف، فكان مأذوناً فيه دلالة، والثاني أن الكراء في المصر يقل ومن مصر إلى مصر يكثر، فيلحقه بذلك كثير ضرر، وهو نظير ما لو اشترى حطباً خارج المصر لم يكن عليه أن يحمله إلى منزل المشتري، ولو اشترى في المصر كان عليه أن يحمله إلى منزل المشتري استحساناً، ولو أن المستبضع اشترى ببعض المال ما أمره وحمله ببقية المال إلى الآمر جاز، وكذا لو اشترى ببعض المال الرقيق، وأنفق الباقي عليهم جاز، لأنه ليس فيه استدانة على رب المال وشراء الطعام والكسوة لهم واستئجار الدواب لحملهم من ضرورات ذلك، فكان مأذوناً فيه عرفاً اهـ ومقتضاه عدم الفساد لو شرط الحمل على البائع في المصر إلى منزل المشتري.

شرط أنها مغنية، إن للتبرّي لا يفسد وإن للرغبة فسد. بدائع. ولو شرط حبلها: إن الشرط من المشتري فسد، وإن من البائع جاز لأن حبلها عيب فذكره للبراءة منه، حتى لو كان في بلد يرغبون في شراء الإماء للأولاد فسد. خانية. ولو شرط أنها ذات لبن جاز على الأكثر.

قلت: والضابط للأوصاف أن كل وصف لا غرر فيه، فاشتراطه جائز لا ما فيه غرر، إلا أن لا يرغب فيه. وفي الخانية في فصل الشروط المفسدة: متى عاين ما يعرف بالعيان انتفى الغرر.

متخذاً من كذا جرة من الزيت ففيهما لو كان ينظر إلى المبيع وقبضه ثم ظهر أنه متخذ من أقل مما ذكر من السمن أو الزيت جاز البيع بلا خيار، لأن هذا مما يعرف بالعيان فإذا عاينه انتفى الغرر، ومثله ما لو اشترى قميصاً على أنه متخذ من عشرة أذرع وهو ينظر إليه فظهر من تسعة جاز بلا خيار؛ **قلت**: ويشكل عليه مسألة السداسي[1]، على أن كونه مما يعرف بالعيان غير ظاهر إلا إذا فحش التفاوت. وشرط بيع العبد إلا إذا قال: من فلان بأن قال: بعتك العبد على أن تبيعه من فلان فإنه يفسد لأن له طلباً. وشرط جعلها بيعة والمشتري ذمي بأن اشترى داراً من مسلم على أن يتخذها بيعة جاز البيع وبطل الشرط، وكذا بيع العصير على أن يتخذه خمراً، وإنما جاز لأن هذا الشرط لا يخرجها عن ملك المشتري ولا مطالب له، بخلاف اشتراط أن يجعلها المسلم مسجداً فإنه يخرج عن ملكه إلى الله تعالى، وكذا بشرط أن يجعلها ساقية أو مقبرة للمسلمين أو أن يتصدق بالطعام على الفقراء فإنه يفسد. وشرط رضا الجيران بأن اشترى داراً على أنه إن رضي الجيران أخذها، **قال الصفار**: لا يجوز، **وقال أبو الليث**: إن سمي الجيران وقال إلى ثلاثة أيام جاز. اهـ ط ملخصاً مع بعض زيادة. **قوله**: (**شرط أنها مغنية**) هذه والتي بعدها تقدمتا في مسائل الأشباه. **قوله**: (**ولو شرط حبلها**) أي: الأمة، بخلاف الشاة فإنه مفسد كما قدمه المصنف، لأن الولد زيادة مرغوبة وإنها موهومة لا يدري وجودها فلا يجوز خانية. **قوله**: (**على الأكثر**) أي: على قول أكثر الفقهاء. **قوله**: (**لا ما فيه غرر**) كبيع الشاة على أنها حامل. **قوله**: (**إلا أن لا يرغب فيه**) لأن اشتراطه يكون بمعنى البراءة من وجوده كما في حبل الأمة. **قوله**: (**ما يعرف بالعيان**) كمسألة السويق والصابون كما مر في مسائل الأشباه. **قوله**: (**انتفى الغرر**) فليس له أن يرده إذا ظهر بخلاف ما اشترط، والله سبحانه أعلم.

---

(1) **قال الرافعي**: **قوله**: (**ويشكل عليه مسألة السداسي إلخ**) حيث لم يفصل فيه بل قلنا بالخيار وقد يدفع الإشكال بأن التفصيل فيه معلوم بالأولى من ذكره في مسألة السويق والصابون لأنه أقرب في المعرفة منهما على أنه داخل فيما ذكره الشارح عن الخانية تأمل.

101

٢ ــ بَابُ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ

من إضافة المسبب إلى السبب، وما قيل من إضافة الشيء إلى شرطه ظاهر، لما سيجيء أن له الرد قبل الرؤية.

(هو يثبت في) أربعة مواضع (الشراء) للأعيان (والإجارة والقسمة والصلح عن

بَابُ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ

قدمه على خيار العيب لأنه يمنع تمام الحكم وذاك يمنع لزومه واللزوم بعد التمام، والرد بخيار الرؤية فسخ قبل القبض وبعده، ولا يحتاج إلى قضاء ولا رضا البائع وينفسخ بقوله: رددت، إلا أنه لا يصح الرد إلا بعلم البائع خلافاً للثاني، وهو يثبت حكماً لا بالشرط، ولا يتوقت، ولا يمنع وقوع الملك للمشتري؛ حتى لو تصرف فيه جاز تصرفه وبطل خياره ولزمه الثمن؛ وكذا لو هلك في يده أو صار إلى حال لا يملك فسخه بطل خياره، كذا في السراج. بحر. **قوله**: (من إضافة المسبب إلى السبب) الذي ذكره في الفتح والبحر أن الرؤية شرط ثبوت الخيار[1] وعدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار عند الرؤية اهـ. **قوله**: (ظاهر) كذا في أغلب النسخ، ولا يناسبه التعليل بعده، وفي بعض النسخ: «ظاهر البطلان» وفي بعضها: «غير ظاهر» وبه عبر في الدر المنتقى، وعزاه مع التعليل بعده إلى البهنسي. **قوله**: (لما سيجيء إلخ) يعني والشيء لا يثبت قبل شرطه. وفيه أن هذا يرد أيضاً على ما ذكره، لأن المسبب لا يتقدم على سببه، وسيأتي جوابه قريباً، وهو أنه بسبب آخر. وبيانه كما قال ح: إن حق الفسخ قبلها ليس من نتائج ثبوت الخيار له، بل بحكم أنه عقد غير لازم لأنه لم يقع منبرماً فجاز فسخه لضعف فيه، كما حققه في العناية وسيذكره الشارح اهـ. **قوله**: (في أربعة مواضع) أي: لا غيرها كما في الفتح. **قوله**: (الشراء للأعيان) أي: اللازم تعيينها، ولا تثبت ديناً في الذمة، والمراد الشراء الصحيح، لما في البحر عن جامع الفصولين: أن خيار الرؤية وخيار العيب لا يثبتان في البيع الفاسد اهـ. أي: لوجوب فسخه بدونهما. **قوله**: (والقسمة) في الشرنبلالية عن العيون أن قسمة الأجناس المختلفة يثبت فيها الخيارات الثلاث[2]: خيار الشرط والعيب والرؤية، وقسمة ذوات الأمثال كالمكيلات والموزونات يثبت فيها خيار العيب فقط، وقسمة غير المثليات كالثياب من نوع واحد، والبقر والغنم يثبت فيها خيار العيب وكذا الشرط والرؤية على رواية أبي سليمان، وهو الصحيح وعليه

(1) قال الرافعي: قوله: (أن الرؤية شرط ثبوت الخيار إلخ) هذا ما عبر عنه الشارح بقيل: وما قيل في جواب ما يرد على جعله سبباً يصلح جواباً لما يرد على جعله شرطاً اهـ. والظاهر ما في «الفتح».

(2) قال الرافعي: قوله: (أن قسمة الأجناس المختلفة يثبت فيها الخيارات الثلاث إلخ) وقيد السندي نقلاً عن الرحمتي القسمة بما إذا كانت بالتراضي، وقال: وإذا كانت بقضاء فلا خيار له مع الحكم عليه.

دعوى المال على شيء بعينه) لأن كلا منها معاوضة[1]، فليس في ديون ونقود وعقود لا تنفسخ بالفسخ خيار الرؤية. فتح.

(صح الشراء والبيع لما لم يرياه والإشارة إليه) أي: المبيع (أو إلى مكانه شرط الجواز) فلو لم يشر إلى ذلك لم يجز إجماعاً. فتح وبحر. ....

الفتوى، وعلى رواية أبي حفص لا اهـ. قوله: (فليس في ديون ونقود) في بعض النسخ: «في ديون القود» وفي بعضها «في دين العقود» والأولى أولى، وعطف النقود على الديون من عطف الخاص على العام. قال في الفتح: وعرف من هذا: أي: قصره على المواضع الأربعة أنه لا يكون في الديون، فلا يكون في المسلم فيه، ولا في الأثمان الخالصة: أي: كالدراهم والدنانير، بخلاف ما إذا كان المبيع إناء من أحد النقدين فإن فيه الخيار اهـ. قال في البحر: وأما رأس مال السلم إذا كان عيناً فإنه يثبت الخيار فيه للمسلم إليه. قوله: (وعقود لا تنفسخ) قال في الفتح: ومحله كل ما كان في عقد ينفسخ بالفسخ، لا فيما لا ينفسخ كالمهر، وبدل الصلح عن القصاص، وبدل الخلع وإن كانت أعياناً لأنه لا يفيد فيها، لأن الرد لما لم يوجب الانفساخ بقي العقد قائماً، وقيامه يوجب المطالبة بالعين لا بما يقابلها من القيمة، فلو كان له أن يرده كان له أن يرده أبداً. قوله: (لما لم يرياه) أي: العاقدان. قال في البحر: أراد بما لم يره ما لم يره وقت العقد ولا قبله، والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت الرؤية من أفراد المعنى المجازي، فيشمل ما إذا كان المبيع مما يعرف بالشم كالمسك، وما اشتراه بعد رؤيته فوجده متغيراً[2]، وما اشتراه الأعمى. وفي القنية: اشترى ما يذاق فذاقه ليلاً ولم يره سقط خياره[3] اهـ. قوله: (أي المبيع) أي: الذي لم يرياه بأن كان مستوراً. قوله: (فلو لم يشر إلى ذلك إلخ) عبارة الفتح هكذا: وفي المبسوط الإشارة إليه أو إلى مكانه شرط الجواز، فلو لم يشر إليه ولا إلى مكانه لا يجوز بالإجماع اهـ. لكن إطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع، سواء سمى جنس المبيع أو لا، وسواء أشار إلى مكانه أو إليه وهو حاضر مستور أو لا، مثل أن يقول: بعت منك ما في كمي؛ بل عامة

---

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (لأن كلاً منها معاوضة) مقتضى هذا التعليل أن يراد بالصلح ما كان فيه معنى المعاوضة، فلا يكون شاملاً لما إذا صالح عن دعوى المال ببعضه مثلاً، فإنه ليس فيه معنى المعاوضة، بل هو إسقاط، وهذا هو المتبادر من قوله في «الفتح»: والصلح عن دعوى المال على عين اهـ.

(2) قال الرافعي: قوله: (ما اشتراه بعد رؤيته فوجده متغيراً إلخ) لأن تلك الرؤية غير معرّفة للمقصود الآن، وكذا شراء الأعمى يثبت فيه الخيار عند الوصف، فأقيم فيه الوصف مقام الرؤية.

(3) قال الرافعي: قوله: (اشترى ما يذاق فذاقه ليلاً ولم يره سقط خياره) ينبغي أن يقيد بما إذا لم تختلف القيمة عند اختلاف ألوانه، ففي السكر حيث اشتمل على أحمر وأبيض، ثم الأبيض مختلف الأنواع، وكل نوع مختلف القيمة الظاهر يبقى الخيار له حتى يراه ولم أره اهـ. سندي.

وفي حاشية أخي زاده: الأصح الجواز[1] (وله) أي: للمشتري ....

المشايخ قالوا: إطلاق الجواب يدل على الجواز عنده؛ وطائفة قالوا: لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه. والظاهر: أن المراد بالإطلاق ما ذكره شمس الأئمة وغيره كصاحب الأسرار والذخيرة لبعد القول بجواز ما لم يعلم جنسه أصلاً، كأن يقول: بعتك شيئاً بعشرة اهـ. كلام الفتح. وحاصله التوفيق بين ما قاله عامة المشايخ وما قاله بعضهم، بحمل إطلاق الجواب على ما قاله شمس الأئمة وغيره من لزوم الإشارة إليه أو إلى مكانه، إذ لا يصح بيع ما لم يعلم جنسه أصلاً: أي: لا بوصف ولا بإشارة؛ ولذا قال صاحب النهاية: يعني شيئاً مسمى موصوفاً أو مشاراً إليه أو إلى مكانه وليس فيه غيره بذلك الاسم اهـ. فأفاد أن لزوم الإشارة عند عدم تسمية الجنس والوصف، فالتسمية كافية عن الإشارة؛ حتى لو قال: بعتك كرّ حنطة بلدية بكذا، والكرّ في ملكه من نوع واحد في موضع واحد جاز البيع، وكذا الإضافة في مثل بعتك عبدي وليس له غيره، وذكر الحدود في مثل بعتك الأرض الفلانية، والمدار على نفي الجهالة الفاحشة ليصح البيع كما حققنا ذلك بما لا مزيد عليه أول البيوع عند قوله: «وشرط لصحته معرفة قدر مبيع وثمن» فتذكره بالمراجعة فإنه ينفعك هنا، وبهذا التقرير سقط ما في الحواشي السعدية من قوله: أقول في كون الإشارة إلى المبيع أو إلى مكانه شرط الجواز، سيما بالإجماع كلام؛ فليتأمل اهـ. لما علمت من أن الإشارة ليست شرطاً دائماً بل عند عدم معرّف آخر يرفع الجهالة، فافهم. قوله: (وفي حاشية أخي زاده) أي: حاشيته على صدر الشريعة. قال في المنح: وفي حاشية أخي زادة ذكر هذا البحث، ثم قال: وقال عامة مشايخنا إطلاق الجواب يدل على جوازه وهو الأصح. وقال بعضهم: لا يجوز وصحح، يؤيده ما في جامع الفصولين من الفصل الثالث: يشترط كون المبيع حاضراً موجوداً مهيأ مقدور التسليم، وما في المبسوط من أن الإشارة إليه أو إلى مكانه شرط الجواز، حتى لو لم يشر إليه أو إلى مكانه لا يجوز بالإجماع اهـ. وفي العناية: قال القدوري: من اشترى شيئاً لم يره فالبيع جائز، معناه أن يقول بعتك الثوب الذي في كمي هذا أو هذه الجارية المنتقبة، وكذلك العين الغائب المشار إلى مكانه، وليس في ذلك المكان بذلك الاسم غير ما سمي، والمكان معلوم باسمه والعين معلومة. قال صاحب الأسرار: لأن كلامنا في عين هي بحالة لو كانت الرؤية حاصلة لكان البيع جائزاً اهـ. ما في المنح ملخصاً. ولا يخفى أن حاصله تقييد إطلاق الجواب بما قاله في المبسوط وغيره كما مر عن فتح القدير، وهو محمل إطلاق المتون كعبارة القدوري المذكورة. قوله: (أي للمشتري) كان ينبغي للمصنف التصريح به لأنه لم يتقدم له

---

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (وفي حاشية أخي زاده الأصح الجواز) عبارته على ما قاله السندي وما في «المبسوط» من أن الإشارة إليه أو إلى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر إليه أو إلى مكانه لم يجز بالإجماع، قيل: عليه إن ما ذكر في «المعتبرات» في باب الاعتكاف ويبيع ويشتري بلا إحضار المبيع يدل صريحاً على أن حضور المبيع وقت البيع ليس بشرط، ويرد عليه أن قضية تحكيم جبير بين عثمان وطلحة في بيع الأرض الكائنة ببصرة تدل صريحاً على عدم اشتراط حضور المبيع اهـ.

(أن يرده إذا رآه) إلا إذا حمله البائع لبيت المشتري، فلا يرده إذا رآه إلا إذا أعاده إلى البائع. أشباه (وإن رضي) بالقول (قبله) أي: قبل أن يراه، لأن خياره، معلق بالرؤية بالنص، ولا وجود للمعلق قبل الشرط.

ذكر مع إيهام عود الضمير للبائع وإن كان يرتفع بقوله الآتي: «ولا خيار لبائع». **قوله: (إذا رآه)** أي: علم به كما قدمناه. **قوله: (إلا إذا حمله البائع إلخ)** في البحر عن جامع الفصولين: شراه وحمله البائع إلى بيت المشتري فرآه ليس له الرد، لأنه لو رده يحتاج إلى الحمل فيصير هذا كعيب حدث عند المشتري ومؤنة رد المبيع بعيب أو بخيار شرط أو رؤية على المشتري، ولو شرى متاعاً وحمله إلى موضع فله رده بعيب أو رؤية لو رده إلى موضع العقد، وإلا فلا اهـ. وظاهره: أنه إنما يرده لو رده إلى موضع العقد فيما لو حمله المشتري، بخلاف البائع، وهو خلاف ما نقله الشارح عن الأشباه. والذي يظهر عدم الفرق، وإن ما ذكر من قوله: لأنه لو رده إلخ غير ظاهر، لأنه لا يناسبه قوله: بعده ومؤنة الرد على المشتري، فافهم. ثم رأيت صاحب نور العين اعترض التعليل المذكور بما ذكرته، ثم إنه يستفاد من كلام الفصولين أن ما أنفقه البائع على تحميله إلى منزل المشتري لا يلزم المشتري إذا رد عليه المبيع إلى محل العقد، لأن البائع متبرّع بما أنفقه، لأن الواجب عليه التسليم في محل العقد دون التحميل، وبه يظهر جواب حادثة الفتوى: اشترى حديداً لم يره وشرط على البائع تحميله إلى بلدة المشتري ثم رآه فلم يرض به وأراد فسخ البيع بخيار الرؤية أو بفساد العقد بسبب الشرط المذكور. والجواب أنه يلزمه تحميله إلى بلدة البائع ليرده عليه، وإن كان الرد بسبب الفساد، لما صرح به في جامع الفصولين أيضاً من أن مؤنة رد المبيع فاسداً بعد الفسخ على القابض. **قوله: (وإن رضي بالقول قبله)** قيد بالقول، لأنه لو أجازه بالفعل بأن تصرف فيه يزول خياره كما في الشرنبلالية عن شرح المجمع. **قوله: (أي قبل أن يراه)** أشار إلى أن الضمير المذكور في قبله عائد إلى المعنى المصدري، لا إلى لفظ الرؤية المفهوم من قوله: «إذا رآه» لأنه مؤنث. تأمل. وأجاب في البحر بأنه ذكر الضمير للمعنى، أي: لأن المراد من الرؤية العلم كما مر. **قوله: (لأن خياره معلق بالرؤية بالنص)** أي: بحديث: «مَنِ اشْتَرَى شَيْئاً لَمْ يَرَهُ فَهُوَ بِالخِيَارِ إِذَا رَآهُ، إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ»[1] **قال في الدرر**: وفيه أن هذا استدلال بمفهوم الشرط، ونحن لا نقول به اهـ.

قلت: وجوابه أن الأصل في العقد اللزوم فلا يثبت الخيار إلا بدليله، والنص إنما أثبته عند الرؤية فيبقى ما وراءها على الأصل، فالحكم ثابت بدليل الأصل لا بمفهوم الشرط. وهذا معنى قول الشارح: «ولا وجود للمعلق قبل الشرط» **وقال في الفتح**: والمعلق بالشرط عدم قبول وجوده، والإسقاط لا يتحقق قبل الثبوت اهـ. أي: إذا كان الخيار معلقاً بالرؤية كان عدماً قبلها فلا

---

(١) رواه البيهقي في السنن (٥/ ٢٦٨) ورواه الدارقطني في السنن (٣/ ٤ ـ ٥).

(ولو فسخه قبلها) قبل الرؤية **(صح)** فسخه **(في الأصح)** بحر. لعدم لزوم البيع بسبب جهالة المبيع فلم يقع مبرماً.

(ويثبت الخيار) للرؤية **(مطلقاً غير مؤقت)** بمدة هو الأصح عناية لإطلاق النص، ما لم يوجد مبطله وهو مبطل خيار الشرط مطلقاً ومفيد الرضا بعد الرؤية لا

يصح إسقاطه بالرضا، فافهم. **قوله: (لعدم لزوم البيع)** بيان للفرق بين الفسخ والإجازة، فإنها غير لازمة قبل الرؤية، وهو لازم مع استوائهما في التعليق بالشرط في الحديث المارّ، وذلك أن الفسخ له سبب آخر وهو عدم لزوم هذا العقد، وما لا يلزم فللمشتري فسخه ولم يثبت للإجازة سبب آخر فبقيت على العدم. وحاصله: أنه غير لازم قبل الرؤية لجهالة المبيع، وإذا رآه حدث له سبب آخر لعدم لزومه وهو الرؤية، ولا مانع من اجتماع الأسباب على مسبب واحد أفاده في البحر. **قوله: (غير موقت بمدة)** تفسير للإطلاق. **قوله: (وهو الأصح)** وقيل موقت بوقت إمكان الفسخ بعد الرؤية، حتى لو تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره. بحر. **قوله: (هو مبطل خيار الشرط)** كتعيب في يده وتعذر ردّ بعضه وتصرّف لا يفسخ كالإعتاق وتوابعه أو يوجب حقاً للغير كالبيع المطلق: أي: عن شرط الخيار للبائع والرهن[1] والإجارة قبل الرؤية وبعدها، وما لا يوجب حقاً للغير كالبيع بخيار: أي: للبائع والمساومة[2] والهبة بلا تسليم يطل بعدها لا قبلها ملتقى. وفي جامع الفصولين: باع بخيار لا يبطل به خيار الرؤية إلا في رواية، وبخيار المشتري يبطل؛ وكذا لو باع بيعاً فاسداً وهلك بعض المبيع عند المشتري بطل[3] خياره، لأن خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة، فإذا تعذر رد بعضه بهلاك أو عيب بطل خياره، ولو عرض بعضه بعد الرؤية على البيع أو قال: رضيت ببعضه بطل خياره، وكذا خيار العيب، وكذا لو رآه فقبضه رسوله اهـ. **قال في نور العين:** ومسألة عرض بعضه على البيع ليست وفاقية، لما في الخانية: لو عرض بعضه على البيع بعد الرؤية بطل خياره عند محمد، لا عند أبي يوسف اهـ.

قلت: صاحب الخانية يقدم الأشهر، فتدبر. **قوله: (مطلقاً)** أي: قبل الرؤية وبعدها كما علمت. **قوله: (ومفيد الرضا)** نقل لعبارة الدرر بالمعنى، **لأنه قال:** ويبطله ما لا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها، لأن هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا، وهو إنما يبطله بعد الرؤية، وأما التصرفات الأولى[4] فهي أقوى، لأن بعضها لا يقبل الفسخ، وبعضها أوجب حق الغير فلا يملك إبطاله اهـ.

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (والرهن)** الظاهر تقييده بالتسليم، فإنه حينئذ يوجب حقاً للغير وبدونه لا تأمل.

(2) **قال الرافعي: قوله: (والمساومة)** أي: عرضه لبياع وأما عرضه ليقوّم، فلا يبطل خياره حموي.

(3) **قال الرافعي: قوله: (بطل إلخ)** لعله يبطل، ثم رأيته كذلك في «الملتقى».

(4) **قال الرافعي: قوله: (وأما التصرفات الأولى إلخ)** هي ما يبطل خيار الشرط.

قبلها. درر فله الأخذ بالشفعة، ثم ردّ الأول بالرؤية. درر. من خيار الشرط، فليحفظ.

ثم اعلم أنه في الكنز اقتصر على قوله: ويبطل بما يبطل به خيار الشرط، فأورد عليه في البحر: الأخذ بالشفعة والعرض على البيع، والبيع بخيار للبائع، والإجارة، والإسكان بلا أجر، والرضا بالمبيع قبل الرؤية، فإنها تبطل خيار الشرط دون خيار الرؤية اهـ. لكن الصواب إسقاط قوله: «والإجارة» فإنها توجب حقاً للغير، وقد علمت أن مسألة العرض خلافية[1].

ثم إن ما أورده في البحر احترز عنه الشارح بقوله: «ومفيد الرضا بعد الرؤية لا قبلها» فإن هذه الأشياء لا تبطل خيار الرؤية قبل الرؤية لأنها تفيد الرضا، وصريح الرضا قبلها لا يبطله، فلذا قال: «بعد الرؤية لا قبلها» لكن يبقى إيراد البحر وارداً على قوله: «وهو مبطل خيار الشرط مطلقاً» فإن هذه الأشياء تبطل خيار الشرط، فيتوهم أنها تبطل خيار الرؤية قبلها وبعدها، مع أنها لا تبطله قبلها لما علمت، ولا يفيد قوله: «ومفيد الرضا إلخ» لأن بعض ما يبطل خيار الشرط يفيد الرضا، كالعتق والبيع ونحوهما من التصرفات ويبطل خيار الرؤية قبلها وبعدها.

تنبيه: عدّ في البحر مما يبطل خيار الرؤية قبض المبيع ونقد الثمن بعد الرؤية. زاد في جامع الفصولين: وكذا لو رآه فقبضه رسوله اهـ. وحمله إلى بيت المشتري فإذا رآه ليس له رده ما لم يرده إلى موضع العقد كما مر بيانه، وكذا لو اشترى أرضاً لم يرها وأعارها فزرعها المستعير[2]، وكذا لو شرى عدل ثياب فلبس واحداً بطل خياره في الكل اهـ. **قوله: (فله الأخذ بالشفعة إلخ)** تفريع على قوله: «لا قبلها» أي: إذا كان مفيد الرضا لا يبطل خيار الرؤية قبل الرؤية، فلو شرى داراً ولم يرها فبيعت دار بجنبها فله أخذ الثانية بالشفعة، ولا يبطل خياره في الأولى حتى إذا رآها ولم يرض بها فله ردها بخيار الرؤية. **قوله: (درر من خيار الشرط)** وكذا ذكره الشارح هناك عن المعراج بقوله: بخلاف خيار رؤية وعيب.

تنبيه: إنما عزا ذلك إلى الدرر من خيار الشرط مع أنه في الدرر ذكره في هذا الباب متناً بقوله: كذا طلب الشفعة بما لم يره، لأنه جعله مبطلاً لخيار الرؤية قبل الرؤية، وهو غير صحيح[3].

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (وقد علمت أن مسألة العرض خلافية)** الخلافية عرض البعض لا الكل، فإنها بعد الرؤية محل اتفاق على أنها تبطل، كما هو ظاهر مما ذكره «الملتقى» من الضابط بقوله: وما لا يوجب إلخ، وإيراد «البحر» في المسألة الاتفاقية تأمل.

(2) **قال الرافعي: قوله: (وكذا لو اشترى أرضاً لم يرها وأعارها فزرعها المستعير)** لتعلق حقه بالزرع، فإنه لا يمكن إخراجها من يده، وفي الزيلعي: ولو اشترى أرضاً فأذن للأكار أن يزرعها قبل الرؤية فزرعها بطل، لأن فعله بأمره كفعله اهـ.

(3) **قال الرافعي: قوله: (وهو غير صحيح)** فيه نظر، بل جعله هنا مبطلاً بعدها لا قبلها ونصه: وكذا =

(ويشترط للفسخ علم البائع) بالفسخ خوف الغرر (ولا خيار لبائع ما لم يره) في الأصح. (وكفى رؤية ما يؤذن بالمقصود كوجه صبرة ....

قوله: (خوف الغرر) أي: غرر البائع بسبب اعتماده على شرائه فلا يطلب لسلعته مشترياً آخر ط. قوله: (ولا خيار لبائع ما لم يره في الأصح) بأن ورث عيناً فباعها لا خيار له بالإجماع السكوتي. در منتقى: أي: وقع الحكم بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم يرو عن أحد منهم خلافه، فكان إجماعاً سكوتياً كما بسطه في الفتح، وهو قول الإمام المرجوع إليه كما في البحر، وبه ظهر أن قوله: «في الأصح» لا محل له لإيهامه أن مقابله صحيح مع أن ما رجع عنه المجتهد لم يبق قولاً له لأنه في حكم المنسوخ. قوله: (وكفى رؤية ما يؤذن بالمقصود) لأن رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود. هداية. والمراد أن رؤية ذلك قبل الشراء كافية[1] في سقوط خياره بعده، لأنه قد اشترى ما رأى فلا خيار له؛ وليس المراد أنه لو اشترى قبل الرؤية ثم رأى ذلك يسقط خياره كما توهمه بعض الطلبة، فاستشكله بأن خيار الرؤية غير موقت، وأنه إذا رآه بعد الشراء لا يسقط إلا بقول أو فعل يدل على الرضا، فكيف يسقط بمجرد رؤية ما يؤذن بالمقصود؟ أفاده في النهر، ويشير إليه الشارح. ولا شك أنه توهم ساقط، وإلا لزم أن لا يثبت خيار الرؤية بعد الشراء إلا قبل الرؤية بعده، ولا قائل به مع أن الرؤية بعد الشراء شرط ثبوت الخيار على ما مر. قوله: (كوجه صبرة) المراد بها ما لا تتفاوت آحاده. قال في الفتح: فإن دخل في البيع أشياء، فإن كانت الآحاد لا تتفاوت كالمكيل والموزون، وعلامته أن يعرض بالنموذج[2] فيكتفي برؤية واحد منها في سقوط الخيار، إلا إذا كان الباقي أردى مما رأى فحينئذ يكون له الخيار: أي: خيار العيب لا خيار الرؤية. ذكره في الينابيع. وعلل في الكافي بأنه إنما رضي بالصفة التي رآها لا بغيرها، ومفاده أنه خيار الرؤية وهو مقتضى سوق كلام المصنف: أي: صاحب الهداية، والتحقيق أنه خيار عيب إذا كان اختلاف الباقي يوصله إلى حد العيب، وخيار رؤية إذا كان لا يوصله إلى اسم المعيب بل الدون، وقد يجتمعان فيما إذا اشترى ما لم يره فلم يقبضه حتى ذكر له البائع به عيباً ثم أراه المبيع في الحال اهـ. وأقره في البحر.

= طلب الشفعة بما لم يره، أي: يبطله بعد الرؤية لا قبلها اهـ، وكأن المحشي فهم أن مراد الغرر بما لم يره وقت الطلب مع أن مراده لم يره وقت البيع وطلب بعد الرؤية، كما أفصح عنه في شرحه تأمل.

(1) قال الرافعي: قوله: (والمراد أن رؤية ذلك قبل الشراء كافية إلخ) أو المراد أن رؤية ما ذكر كاف في تحقق رؤية المبيع بدون تعرض لكونها مسقطة للخيار أولاً، فإن هذا أمر آخر وبدون فرق بين كون رؤية ما ذكر قبل الشراء أو بعده.

(2) قال الرافعي: قوله: (وعلامته أن يعرض بالنموذج) في «المصباح» الأنموذج بضم الهمزة ما يدل على صفة الشيء وهو معرب، وفي لغة نموذج بفتح النون والذال معجمة مفتوحة مطلقاً، وقال الصغاني: النموذج مثال الشيء الذي يعمل عليه اهـ. من البحر.

ورقيق ....

والحاصل: أنه إذا كان الباقي أردى مما رأى لا تكفي رؤية بعضه: أي: لا يسقط بها الخيار مطلقاً، وإنما يسقط بها خيار الرؤية فقط، ويبقى خيار العيب على ما في الينابيع، أو يبقى معها خيار الرؤية على ما في الكافي والتحقيق التفصيل؛ وهو أنه إن كان الباقي معيباً يبقى الخياران، وإلا فخيار الرؤية فقط. وبهذا التقرير سقط ما في النهر حيث قال: وعندي أن ما في الكافي هو التحقيق، وذلك أن هذه الرؤية إذا لم تكن كافية، فما الذي أسقط خيار رؤيته حتى انتقل منه إلى خيار العيب فتدبره اهـ. وهذا اعتراض على ما في الينابيع[1]. والجواب أنها قد أسقطت خيار الرؤية، وإنما لم تكن كافية في لزوم المبيع لأنه يبقى معها خيار العيب كما قررنا به كلام الينابيع وعلمت ما هو التحقيق. **ثم قال في الفتح**: ثم السقوط برؤية البعض إذا كان في وعاء واحد، فلو في أكثر فقيل كذلك، وقيل لا بد من رؤية كل وعاء، والصحيح الأول لأن رؤية البعض تعرّف حال الباقي، هذا إذا ظهر أن ما في الوعاء الآخر مثله أو أجود، فلو أردى فهو على خياره اهـ.

تنبيه: قال في جامع الفصولين: فإن قال المشتري: لم أجد الباقي على تلك الصفة، وقال البائع: هو على تلك الصفة فالقول للبائع والبيّنة للمشتري اهـ. ومثله في الخانية. ولا يخفى أن هذا إذا هلك النموذج الذي رآه وادعى المشتري مخالفة الباقي، أما لو كان موجوداً فإنه يعرض على من له خبرة بذلك فيتضح الحال، لكن بقي شيء، وهو أن إنما يظهر لو كان المبيع حاضراً مستوراً بكيس أو نحوه، أما لو كان غائباً وأحضر له البائع النموذج وهلك ثم أحضر له الباقي فادعى المشتري أنه ليس على الصفة التي رآها في النموذج فينبغي أن يكون القول للمشتري، لأنه منكر ضمناً كون ذلك هو المبيع، بخلاف ما إذا كان حاضراً لاتفاقهما على أنه المبيع، وإنما الاختلاف في الصفة، وبهذا ظهر أن ما بحثه الخير الرملي في حواشيه على الفصولين من أنه لو هلك النموذج فالقول للمشتري لإنكاره كون الباقي هو المبيع ضمناً محمول على ما لو كان غائباً كما قلنا، وإلا خالفه صريح المنقول كما علمت، فاغتنم هذا التحرير. **قوله: (ورقيق)** أي: ووجه رقيق[2] أو أكثر[3] كما في السراج عبداً كان أو أمة، لأن سائر الأعضاء في العبيد والإماء تبع

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (وهذا اعتراض على ما في «الينابيع»)** الذي يظهر أن كلام «النهر» اعتراض على ما في «الفتح» أيضاً لا على ما في «الينابيع» فقط، وذلك أن كلام «الفتح» يفيد انفراد خيار العيب حيث قال: إنه خيار عيب إلخ، فهذه العبارة تفيد أن كلاً من الخيارين ينفرد، وقد يجتمعان فيرد عليها ما في «النهر» أن هذه الرؤية إذا لم تكن كافية فما الذي أسقط خيار رؤيته، وقوله: في الحاصل والتحقيق التفصيل إلخ خلاف مايدل عليه كلام «الفتح» وحينئذ فلا يصح نفي خيار الرؤية كما وقع في عبارة «الينابيع» صراحة، وكما يدل عليه كلام «الفتح».

(2) **قال الرافعي: قوله: (ووجه رقيق)** لا يظهر الاكتفاء بوجه الرقيق في زمننا ولا بوجه الدابة وكفلها، فإن المقصود لا يعلم برؤية ما ذكر عادة.

(3) **قال الرافعي: قوله: (أو أكثر)** أي: أكثر الوجه كما يفيده ط.

و) وجه (دابة) تركب (وكفلها) أيضاً في الأصح (و) رؤية (ظاهر ثوب مطوي)

للوجه، ولذا تفاوتت القيمة، إذا تفاوت الوجه مع تساوي الأعضاء، ودل كلامه أنه لو نظر لسائر أعضائه غير الوجه لا يسقط خياره، وبه صرح في السراج. نهر. ولا تشترط رؤية الكفين واللسان والأسنان والشعر عندنا. بحر. **قوله: (تركب)** احتراز عن شاة اللحم أو القنية والبقرة الحلوب أو الناقة كما في النهر ويأتي حكمها. **قوله: (وكفلها)** أي: مع كفلها بفتحتين بمعنى العجز، وأفاد أن رؤية القوائم غير شرط وهو الصحيح. نهر. **قوله: (في الأصح)** هو قول أبي يوسف، واكتفى محمد برؤية الوجه. نهر. **قوله: (وظاهر ثوب مطوي إلخ)** لأن البادي يعرف ما في الطيّ، فلو شرط فتحه لتضرر البائع بتكسر ثوبه ونقصان بهجته، وبذلك ينقص ثمنه عليه إلا أن يكون له وجهان فلا بد من رؤيتهما، أو يكون في طيه ما يقصد بالرؤية كالعلم، قيل هذا في عرفهم، أما في عرفنا فما لم ير باطن الثوب لا يسقط خياره لأنه استقرّ اختلاف الباطن والظاهر في الثياب، وهو قول زفر. وفي المبسوط الجواب على ما قال زفر فتح وبحر.

قلت: ومقتضى التعليل الأخير أنه لو لم يختلف سقط الخيار إلا إذا ظهر باطنه أردى من ظاهره فله الخيار على ما مر. وبقي شيء لم أر من نبه عليه، وهو ما لو كان المبيع أثواباً متعددة وهي من نمط واحد لا تختلف عادة بحيث يباع كل واحد منها بثمن متحد. ويظهر لي أنه يكفي رؤية ثوب منها، إلا إذا ظهر الباقي أردى، وذلك لأنها تباع بالنموذج في عادة التجار، فإذا كانت ألواناً مختلفة ينظرون من كل لون إلى ثوب واحد، بل قد يقطعون من كل لون قطعة قدر الأصبع ويلصقون القطع في ورقة، فيعلم حال جميع الأثواب برؤية هذه الورقة ويكون طول الثوب وعرضه معلوماً، فإذا وجدت الأثواب كلها على الحال المرئي والمعلوم بلا تفاوت بينها ينبغي أن يسقط خيار الرؤية، لأنها حينئذ تكون بمنزلة العددي المتقارب كالجوز والبيض، إذ لا شك أنه قد يحصل تفاوت بين جوزة وجوزة ولكنه يسير لا ينقص الثمن، فإذا كان نوع من الثياب على هذا الوجه لا يختلف ثوب منها عن ثوب اختلافاً ينقص الثمن عادة كان كذلك، ولا سيما إذا كانت الثياب من سدى واحد، لأنه داخل تحت قول الهداية وغيرها أنه يكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود. وفي الزيلعي: لو كان أشياء لا تتفاوت آحاده كالمكيل والموزون، وعلامته أن يعرض بالنموذج يكتفي برؤية بعضه لجريان العادة بالاكتفاء بالبعض في الجنس الواحد ولوقوع العلم به بالباقي، إلا إذا كان الباقي أردى فله الخيار فيه وفيما رأى؛ وإن كان آحاده تتفاوت وهو الذي لا يباع بالنموذج كالثياب والدواب والعبيد فلا بد من رؤية كل واحد من أفراده، لأنه برؤية بعضها لا يقع العلم بالباقي للتفاوت اهـ: أي: للتفاوت الفاحش بين عبد وعبد وثوب وثوب، لكن جعل المناط في الفرق تفاوت الآحاد وعدمه وعرضه في العرف بالنموذج وعدمه، فيدل على أنه لو كان نوع من الثياب لا تتفاوت آحاده، ويعرض بالنموذج في العادة كما قلنا فهو في حكم المكيل والموزون. وذكر في الهداية أنه يجوز السلم في المذروعات لأنه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة والصنعة لا في الحيوان، لأن فيه تفاوتاً فاحشاً في المالية باعتبار المعاني الباطنة فيفضي

وقال زفر: لا بد من نشره كله، وهو المختار كما في أكثر المعتبرات، قاله المصنف (وداخل دار) وقال زفر: لا بد من رؤية داخل البيوت، وهو الصحيح وعليه الفتوى. جوهرة. ....

إلى المنازعة، بخلاف الثياب لأنه مصنوع العباد، فقلما يتفاوت الثوبان إذا نسجا على منوال واحد اهـ. ومراده أنهما يتفاوتان قليلاً كما في الفتح: أي: بحيث لا يعتبر عادة ولا يفضي إلى المنازعة، فقد اغتفروا التفاوت اليسير في السلم الوارد على خلاف القياس لأنه بيع معدوم، فينبغي أن يقال هنا كذلك، ولهذا اكتفى في العددي المتقارب برؤية البعض في الصحيح خلافاً للكرخيّ. هذا ما ظهر لي بحثاً. قوله: (وقال زفر إلخ) قال في النهر: قيل هذا قول زفر[1] هو الصحيح، وعليه الفتوى، واكتفى الثلاثة برؤية خارجها، وكذا برؤية صحنها، والأصح أن هذا بناء على عادتهم في الكوفة أو بغداد، فإن دورهم لم تكن متفاوتة إلا في الكبر والصغر، وكونها جديدة أو لا، فأما في ديارنا فهي متفاوتة. قال الشارح الزيلعي: لأن بيوت[2] الشتوية والصيفية والعلوية والسفلية مرافقها ومطابخها وسطوحها مختلفة، فلا بد من رؤية ذلك كله في الأظهر. وفي الفتح: وهذا هو المعتبر في ديار مصر والشام والعراق، وبهذا عرف أن كون ما في الكتاب قول زفر كما ظنه بعضهم غير واقع موقعه[3] لأنه كان في زمانهم، ولم يكتف برؤية الخارج فكان مذهبه عدم الاكتفاء به مطلقاً اهـ[4]. كلام النهر.

---

(1) قال الرافعي: قوله: (قيل: هذا قول زفر) أي: ما في المتن من الاكتفاء برؤية الداخل.

(2) قال الرافعي: قوله: (قال الشارح: الزيلعي لأن بيوت إلخ) عبارته: وقال زفر: لا بد من رؤية داخل البيت، وهو الأصح لأن بيوتها إلخ.

(3) قال الرافعي: قوله: (وبهذا عرف أن كون ما في الكتاب قول زفر كما ظنه بعضهم غير واقع موقعه إلخ) أنت خبير أن ما قدمه لا يعلم منه أن ما قيل من أن ما في المصنف قول زفر غير واقع موقعه، إذ غاية ما يفيد سابق الكلام أن الثلاثة اكتفوا برؤية الخارج أو الصحن، وأن هذا مبني على عادتهم، وهذا لا يصلح رداً على من ادعى أن ما في المتن قول زفر، فإن مراده أنه يقول باشتراط ذلك بخصوصه، بخلاف الثلاثة فإنهم قائلون بالاكتفاء بإحدى الرؤيتين تأمل، والظاهر أن المراد برؤية داخل الدار على هذا رؤية داخل بيوتها لا رؤية صحنها، فما نسب لزفر من أنه يقول: يكفي رؤية داخل الدار لا يخالف ما في «الجوهرة» من أنه يقول: لا بد من رؤية داخل البيوت، ويدل على أن هذا هو المراد قوله بعد ذلك: لا رؤية خارج دار وصحنها، وحينئذ فلا يظهر صحة المقابلة الواقعة في الشارح بقوله: وقال زفر لا بد من إلخ.

(4) قال الرافعي: قوله: (فكان مذهبه عدم الاكتفاء به مطلقاً) متفاوتة أولاً، وأنت خبير أنهم ذكروا مسائل كثيرة وحكوا فيها الاختلاف بين أئمتنا الثلاثة، وجعلوه من اختلاف الزمان لا البرهان، فإنه لا شك في تأخر أبي يوسف مثلاً عن الإمام وفاة، وكذا زفر عنهم، فيحتمل تغير الحال بعد مدة الوفاة، وعلى تقدير عدم تغيره هو قائل باشتراط رؤية الداخل لبرهان قام عنده لا لتفاوتها، والتعليل به إنما هو لترجيح قوله: في زماننا، وهذا لا ينفي أنه قول زفر.

وهذا اختلاف زمان لا برهان، ومثله الكرم والبستان (و) كفى (حبس شاة لحم ونظر) جميع جسد (شاة قنية) للدر والنسل مع ضرعها. ظهيرية. وضرع بقرة حلوب وناقة لأنه المقصود. جوهرة (و) كفى ذوق مطعوم[1] وشم مشموم (لا خارج دار وصحنها) على المفتى به كما مر (أو رؤية دهن في زجاج) لوجود الحائل ......

وحاصله: أن أئمتنا الثلاثة اكتفوا برؤية خارج البيوت وصحن الدار لكونها غير متفاوتة في زمنهم، وزفر كان في زمنهم وقد خالفهم، فعلم أنه قائل باشتراط رؤية داخلها وإن لم تتفاوت، وهذا خلاف ما صححوه من اشتراط رؤية داخلها في ديارنا لتفاوتها فيكون اختلاف عصر وزمان. أما خلاف زفر فهو اختلاف حجة وبرهان لا اختلاف عصر وزمان. قوله: (ومثله الكرم والبستان) فلا بد في البستان من رؤية ظاهره وباطنه، وفي الكرم لا بد من رؤية العنب من كل نوع شيئاً وفي الرمان لا بد من رؤية الحلو والحامض، وفي الثمار على رؤوس الأشجار تعتبر رؤية جميعها. بخلاف الموضوعة على الأرض. بحر. وذكر في فصل ما يدخل في البيع تبعاً اشترى الثمار على رؤوس الأشجار فرأى من كل شجرة بعضها يثبت له خيار الرؤية اهـ. وهذا ينافي ما ذكره في الكرم، ولعله يفرق بين ما إذا اشترى الشجر بثمره[2] فيكفي أن يرى من كل نوع شيئاً، وبين ما إذا اشترى الثمر مقصوداً، فتأمل. قوله: (شاة قنية) هي التي تحبس في البيوت لأجل النتاج، من اقتنيته اتخذته لنفسي. قنية: أي: للنسل لا للتجارة. بحر. فقوله: «للدر والنسل» تفسير لها. قوله: (مع ضرعها) قال في البحر بعد عزوه للظهيرية: فليحفظ، فإن في بعض العبارات ما يوهم الاقتصار على رؤية ضرعها اهـ. لكن في النهر الظاهر أنه لو اقتصر[3] عليه كفاه كما جزم به غير واحد. قوله: (وشم مشموم) وفي دفوف المغازي لا بد من سماع صوتها، لأن العلم بالشيء يقع باستعمال آلة إدراكه، ولا يسقط خياره حتى يدركه. زيلعي. قوله: (لوجود الحائل) فهو لم ير الدهن حقيقة. وفي التحفة: لو نظر في المرآة فرأى المبيع، قالوا: لا يسقط خياره، لأنه ما رأى عينه بل مثاله. ولو اشترى سمكاً في ماء يمكن أخذه بلا

---

(1) قال الرافعي: قول المصنف: (وكفى ذوق مطعوم) قال الرحمتي: أي: مما لا يقصد به اللون فلو كان مقصوداً فلا بد من النظر إليه أيضاً مع الذوق كالعسل اهـ. سندي.

(2) قال الرافعي: قوله: (ولعله يفرق بين ما إذا اشترى الشجر بثمره إلخ) هذا الفرق بعيد من هاتين العبارتين، والظاهر في دفع المنافاة أن قوله في «البحر» فرأى بعضها يثبت له الخيار معناه أنه برؤية البعض لو أجاز أو ردّ يصح منه ذلك، وإذا رأى الثمار على رؤوس الأشجار، ثم اشتراها لا يعتبر رؤيته السابقة، إلا إذا رآها كلها تأمل.

(3) قال الرافعي: قوله: (لكن في «النهر» الظاهر أنه لو اقتصر إلخ) وبما ذكره في «البحر» جزم القهستاني، وفي «الذخيرة» والمنطوق مقدم على المفهوم اهـ. سندي، والظاهر أن البقرة الحلوب والناقة كشاة «القنية» لا بد من النظر إلى جميع الجسد والضرع، إذ لا فرق يظهر بين الكل.

(وكفى رؤية وكيل قبض و) وكيل (شراء لا رؤية رسول) المشتري، وبيانه في الدرر.

اصطياد، فرآه فيه، قيل: يسقط خياره لأنه رأى عين المبيع، وقيل لا لأنه لا يرى في الماء على حاله، بل يرى أكبر مما كان، فهذه الرؤية لا تعرّف المبيع. بحر. قوله: (وكفى رؤية وكيل قبض وشراء) فلا خيار له ولا لموكله، وهذا لو بشراء شيء لا بعينه. ففي المعين: ليس للوكيل خيار رؤية، وإذا شرى ما رآه موكله ولم يعلم به الوكيل فله الخيار إذا لم يره كما في جامع الفصولين، واحترز عما لو وكله بالرؤية مقصوداً وقال: إن رضيته فخذه، لا يصح ولا تصير رؤيته كرؤية موكله. جامع الفصولين. قال في البحر: لأنها من المباحات لا تتوقف على توكيل إلا إذا فوّض إليه الفسخ والإجازة لما في المحيط: وكله بالنظر إلى ما شراه ولم يره، إن رضي يلزم العقد، وإن لم يرض يفسخ يصح، لأنه جعل الرأي والنظر إليه فيصح، كما لو فوض الفسخ والإجازة إليه في البيع بشرط الخيار اهـ. قال في النهر: ودل كلامه أن رؤيته قبل التوكيل به لا أثر لها، فلا يسقط بها الخيار كما في الفتح وغيره. قوله: (لا رؤية رسول المشتري) سواء كان رسولاً بالقبض أو بالشراء زيلعيّ. قوله: (وبيانه في الدرر) حيث قال: اعلم أن ها هنا وكيلاً بالشراء ووكيلاً بالقبض ورسولاً. وصورة التوكيل بالشراء أن يقول: كن وكيلاً عني بشراء كذا، وصورة التوكيل بالقبض أن يقول: كن وكيلاً عني بقبض ما اشتريته وما رأيته. وصورة الرسالة أن يقول: كن رسولاً عني بقبضه، فرؤية الوكيل الأول تسقط الخيار بالإجماع، ورؤية الثاني تسقط عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا قبضه ناظراً إليه فحينئذ ليس له ولا للموكل أن يرده إلا بعيب. وأما إذا قبضه مستوراً ثم رآه فأسقط الخيار فإنه لا يسقط، لأنه لما قبضه مستوراً انتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك إسقاطه قصداً لصيرورته أجنبياً، وإن أرسل رسولاً بقبضه فقبضه بعدما رآه فللمشتري أن يرده. وقالا: الوكيل بالقبض والرسول سواء في أن قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري اهـ. ح. قال في الشرنبلالية: وفيه نظر لأنه لا خلاف في هذه الحالة، وما الخلاف إلا في نظر الوكيل بالقبض حالة قبضه لا في نظره السابق على قبضه[1] ولا المتأخر عنه كما في التبيين اهـ ط.

تنبيه: نقل في البحر عن الفوائد أن صورة الرسالة أن يقول: كن رسولاً عني في قبضه أو أمرتك بقبضه أو أرسلتك لتقبضه، أو قل لفلان أن يدفع المبيع إليك؛ وقيل لا فرق بين الرسول والوكيل في فصل الأمر، بأن قال: اقبض المبيع فلا يسقط الخيار اهـ. وذكر في البحر من كتاب الوكالة عن البدائع أن الإيجاب من الموكل أن يقول: وكلتك بكذا أو افعل كذا أو أذنت لك أن تفعل كذا ونحوه اهـ. فهذا صريح في أن الأمر والإذن توكيل، لكن ذكر هناك عن الولوالجية ما يدل على أن الأمر توكيل إذا دل على إنابة المأمور مناب الآمر، وسيأتي تحريره هناك إن شاء الله

(1) قال الرافعي: قوله: (لا في نظره السابق على قبضه إلخ) فإنه في هاتين الحالتين لا يكفي رؤية الوكيل ابتداءً.

(وصح عقد الأعمى) ولو لغيره، وهو كالبصير إلا في اثنتي عشرة مسألة مذكورة في الأشباه (وسقط خياره بجس مبيع وشمه وذوقه) فيما يعرف بذلك (ووصف عقار) وشجر وغبد، وكذا كل ما لا يعرف بجس وشمّ وذوق حدّادي

تعالى، وكتبت هنا في تنقيح الحامدية بعض ذلك، فراجعه. قوله: (ولغيره) كأن يكون وصياً أو وكيلاً.

مَطْلَبٌ : الأَعْمَى كَالبَصِيرِ إلاَّ فِي مَسَائِلَ

قوله: (إلا في اثنتي عشرة مسألة) قال في الأشباه: وهو كالبصير إلا في مسائل: منها لا جهاد عليه ولا جمعة ولا جماعة ولا حج وإن وجد قائداً، ولا يصلح للشهادة مطلقاً على المعتمد والقضاء والإمامة العظمى، ولا دية في عينه، وإنما الواجب الحكومة. وتكره إمامته إلا أن يكون أعلم القوم، ولا يصح عتقه عن كفارة، ولم أر حكم ذبحه وصيده وحضانته ورؤيته لما اشتراه بالوصف، وينبغي أن يكره ذبحه. أما حضانته فإن أمكنه حفظ المحضون كان أهلاً، وإلا فلا، ويصلح ناظراً ووصياً. والثانية في منظومة ابن وهبان والأولى في أوقاف هلال كما في الإسعاف اهـ. وقوله ولا يصلح للشهادة مطلقاً أي: ولو فيما تقبل فيه الشهادة بالتسامع، وقوله ولا يصح عتقه، مصدر مضاف لمفعوله: أي: أن يعتقه سيده عن كفارته، وقوله: ولم أر إلخ: عبارته في البحر: ويكره ذبحه ولم أر حكم صيده ورميه واجتهاده في القبلة، وقوله: ورؤيته لما اشتراه بالوصف «رؤيته» مبتدأ خبره قوله: «بالوصف» أي: علمه بالمبيع المحتاج للرؤية بالوصف وقوله: ويصلح ناظراً ووصياً: ليس من المستثنيات، لأنه وافق فيه البصير. قوله: (وسقط خياره بجس مبيع إلخ) محمول على ما إذا وجد منه الجس[1] ونحوه قبل الشراء. وأما إذا اشترى قبل أن يوجد منه ذلك لا يسقط خياره بوجوده، بل يثبت باتفاق الروايات ويمتد إلى أن يوجد منه ما يدل على الرضا من قول أو فعل في الصحيح. شرنبلالية عن الزيلعيّ. قوله: (وكذا كل ما لا يعرف بجس إلخ) ظاهره أن ما يعرف بالجس ونحوه لا يكفي فيه الوصف، وكذا عكسه، وأنه لا يشترط اجتماع الوصف والجس؛ لكن في المعراج: وعن أبي يوسف اعتبار الوصف في غير العقار. وقال أئمة بلخ: يمس الحيطان والأشجار. وعن محمد: يعتبر اللمس في الثياب والحنطة؛ ثم قال: وبالجملة ما يقف به على صفة المبيع فهو المعتبر، فحينئذ لا تختلف هذه الروايات في المعنى، لأن الخيار ثابت للأعمى لجهله بصفات المبيع، فإذا زال ذلك بأيّ وجه كان يسقط خياره اهـ.

تنبيه: في البحر عن البدائع: لا بد في الوصف للأعمى من كون المبيع على ما وصف له،

---

(1) قال الرافعي: قوله: (محمول على ما إذا وجد منه الجس إلخ) لا حاجة لذكر هذه العبارة، لأنها مصرح بها في كلام المصنف.

أو بنظر وكيله، ولو أبصر بعد ذلك فلا خيار له، هذا كله (إذ وجدت) المذكورات كشم الأعمى، وكذا رؤية البصير وجه الصبرة ونحوها. نهر (قبل شرائه ولو بعده يثبت له الخيار بها) أي: بالمذكورات لا أنها مسقطة كما غلط فيه بعضهم (فيمتدّ) خياره في جميع عمره على الصحيح (ما لم يوجد منه ما يدل على الرضا من قول أو فعل) أو يتعيب أو يهلك بعضه عنده ولو قبل الرؤية، ولو أذن للأكار أن يزرعها قبل الرؤية فزرعها بطل، لأن فعله بأمره كفعله عيني؛ ولو شرى نافجة مسك فأخرج المسك منها لم يرد بخيار رؤية ولا عيب، لأن الإخراج يدخل عليه عيباً ظاهراً. نهر.

(ومن رأى أحد ثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فله ردّهما) إن شاء (لا ردّ الآخر وحده) لتفريق الصفقة.

ليكون في حقه بمنزلة الرؤية في حق البصير. قوله: (أو بنظر وكيله) أي: وكيل الشراء أو القبض لا وكيل النظر، إلا إذا فوّض إليه الفسخ والإجازة على ما مر. قوله: (بعد ذلك) أي: من الجس ونحوه أو الوصف أو نظر الوكيل. قوله: (فلا خيار له) لأنه قد سقط فلا يعود إلا بسبب جديد، ولو اشترى البصير ثم عمي انتقل الخيار إلى الوصف. بحر. قوله: (لا أنها) أي: الرؤية بهذه المذكورات. قوله: (كما غلط فيه بعضهم) أي: بعض الطلبة، وقدمنا بيانه. قوله: (أو يتعيب) بالجزم عطفاً على مدخول لم وهو يوجد لا على قول لأن التعيب والهلاك ليسا من المشتري البتة، وإنما امتنع الرد بهلاك البعض، لأنه يلزم عليه تفريق الصفقة كما يأتي. قوله: (ولو قبل الرؤية) مبالغة على قوله: أو يتعيب أو يهلك بعضه، وأما الفعل فمنه ما يسقط بعد الرؤية فقط، ومنه ما يسقط مطلقاً ومر بيانه. قوله: (ولا عيب) لم يذكره في النهر، بل في البحر عن الولوالجية: وبه سقط ما بحثه الحموي في شرحه أنه لو وجده بعد إخراجه[1] منقطع الرائحة، فالظاهر أن له رده بخيار العيب لأنه بحث مخالف للمنقول بل وللمعقول، إذ كيف يسوغ الرد بعد حدوث عيب جديد. قوله: (يدخل عليه عيباً ظاهراً) حتى لو لم يدخل كان له أن يرد بخيار العيب والرؤية جميعاً. بحر. قوله: (لتفريق الصفقة) يأتي بيانه. واستفيد منه أنه لو رآهما فرضي بأحدهما أنه لا يرد الآخر. بحر.

---

(1) قال الرافعي: قوله: (وبه سقط ما بحثه الحموي في شرحه أنه لو وجده بعد إخراجه إلخ) الظاهر ما بحثه الحموي، فإن إخراج المسك المنقطع الرائحة لا يحدث به عيباً، حتى يمتنع به الرد، وما بحثه داخل تحت قول «البحر» حتى لو لم يدخل كان له أن يرده بخيار العيب والرؤية اهـ، وفي «البزازية»: أخرج المسك من النافجة لا يرد لا برؤية ولا بعيب، إلا إذا لم يكن في الإخراج ضرر اهـ، ومعلوم أنه لا ضرر في إخراج منقطع الرائحة.

(ولو اشترى ما رأى) حال كونه (قاصداً لشرائه) عند رؤيته، فلو رآه لا لقصد شراء ثم شراه، قيل له الخيار. ظهيرية. ووجهه ظاهر لأنه لا يتأمل التأمل المفيد. بحر. قال المصنف: ولقوة مدركه عوّلنا عليه (عالماً بأنه مرئيه) السابق (وقت الشراء) فلو لم يعلم به خير لعدم الرضا درر (فلا خيار له إلا إذا تغير) فيخير.

(رأى ثياباً فرفع البائع بعضها ثم اشترى الباقي ولا يعرفه فله الخيار) وكذا لو كانا ملفوفين وثمنهما متفاوت لأنه ربما يكون الأردأ بالأكثر ثمناً.

قوله: (قاصداً لشرائه عند رؤيته) فلو قصد شراءه ثم رآه لكنه عندها لم يقصد الشراء ثم شراه يثبت له الخيار للعلة المذكورة ط. قوله: (قال المصنف إلخ) قال الخير الرملي: هو خلاف الظاهر من الرواية، وقد ذكره في جامع الفصولين أيضاً بصيغة قيل وهي صيغة التمريض، فكيف يعوّل عليه في متنه[1] والمتون موضوعة لما هو الصحيح من المذهب؟ تأمل اهـ. وكذا رده المقدسي بأنه مناف لإطلاقاتهم. قوله: (فلو لم يعلم به) كأن رأى جارية ثم اشترى جارية متنقبة لا يعلم أنها التي كان رآها ثم ظهرت إياها، فإن له الخيار لعدم ما يوجب الحكم عليه بالرضا، أو رأى ثوباً فلفّ في ثوب وبيع فاشتراه وهو لا يعلم أنه ذلك. فتح. قوله: (ولا يعرفه) أي: الباقي. بحر. قوله: (وكذا لو كانا ملفوفين إلخ) في البحر عن الظهيرية: لو رأى ثوبين ثم اشتراهما بثمن متفاوت ملفوفين فله الخيار، لأنه ربما يكون الأردى بأكثر الثمنين وهو لا يعلم اهـ: أي: بأن اشترى أحدهما بعينه بعشرة والآخر بعينه بعشرين مثلاً، فإنه لا يعلم وقت الشراء أن الذي قابله العشرون جيد أو رديء، أما لو شرى أحدهما بعشرين ولم يعينه فسد البيع لجهالة المبيع؛ ولو اشترى كل واحد بعشرة فلا خيار له لأنه عالم بأوصاف المعقود عليه حالة الشراء حيث سوّى بينهما في الثمن، لأنه دليل تساويهما في الوصف[2] فيكون عالماً بأوصاف المعقود عليه حالة الشراء ذخيرة. وبه علم أن علة الخيار في الأولى هي جهل وصف المبيع وقت الشراء وإن تبين أن الثمن الأدنى للأعلى[3]، فافهم. وأيضاً فيه احتمال دخول الضرر على المشتري فيما لو ظهر

---

(1) قال الرافعي: قوله: (فكيف يعوّل عليه في متنه إلخ) تقدم في «رسم المفتي» أنه صحح في «الحاوي» القدسي قوّة المدرك أي: الدليل في الترجيح، وأن من كان مجتهداً يعني أهلاً للنظر في الدليل يتبع من الأقوال ما كان أقوى دليلاً، وإلا اتبع الترتيب السابق اهـ ولا شك أن المصنف له قوة المدرك، فلذا جرى عليه ما قاله.

(2) قال الرافعي: قوله: (لأنه دليل تساويهما في الوصف إلخ) منظور فيه للغالب وإلا فقد يتساوى الثمن ويختلف المبيع حملاً للأردأ على الجيد، والمسقط للخيار حقيقة أن المشتري قد رضي بشراء أيّ الثياب كان بالعشرة على أن كون تساوي الثمن يفيد التساوي في الوصف غير موافق لما نحن فيه، فإن الموضوع التخالف فيه تأمل.

(3) قال الرافعي: قوله: (وإن تبين أن الثمن الأدنى للأعلى) الظاهر وإن تبين الأعلى للأعلى، لأن القصد

(ولو سمى لكل واحد) من الثياب (عشرة لا) خيار له لأن الثمن لما لم يختلف استويا في الأوصاف. بحر (والقول للبائع) بيمينه إذا (اختلفا في التغيير) هذا (لو المدة قريبة) وإن بعيدة فالقول للمشتري عملاً بالظاهر. وفي الظهيرية: الشهر فما فوقه بعيد. وفي الفتح: الشهر في مثل الدابة والمملوك قليل (كما) أن القول للمشتري بيمينه (لو اختلفا في) أصل (الرؤية) لأنه ينكر الرؤية، وكذا لو أنكر البائع كون المردود مبيعاً في بيع بات أو فيه خيار شرط أو رؤية فالقول للمشتري، ولو فيه خيار عيب فالقول للبائع. والفرق أن المشتري ينفرد بالفسخ في الأول لا الأخير.

الأحسن معيباً وكان ثمنه أقل فإنه يرده على البائع بالثمن الأقل ويبقى عليه الأدنى بالثمن الأعلى.

قوله: (ولو سمى إلخ) هذا تفصيل لمسألة الثوبين الملفوفين المذكورة في الشرح كما ظهر لك مما نقلناه عن الذخيرة، وقد جعله المصنف تفصيلاً لقوله: «رأى ثياباً إلخ» والظاهر أن الحكم فيها كذلك. تأمل. قوله: (والقول للبائع إلخ) هذا من تتمة قوله: «فلا خيار له إلا إذا تغير» فكان المناسب ذكره عقبه كما هو الواقع في كثير من الكتب، حتى في الهداية والملتقى والكنز والغرر.

قوله: (عملاً بالظاهر) فإن الظاهر أنه لا يبقى الشيء في دار التغير وهي الدنيا زماناً طويلاً لم يطرقه التغير. قال محمد: أرأيت لو رأى جارية ثم اشتراها بعد عشر سنين أو عشرين وقال: تغيرت ألاّ يصدق بل يصدق، لأن الظاهر شاهد له. قال شمس الأئمة: وبه يفتي الصدر الشهيد والإمام المرغينانيّ فيقول: إن كان لا يتفاوت في تلك المدة غالباً فالقول للبائع، وإن كان التفاوت غالباً فالقول للمشتري. مثاله: لو رأى دابة أو مملوكاً فاشتراه بعد شهر وقال: تغير فالقول للبائع، لأن الشهر في مثله قليل. فتح. والمراد التغير بنقصان بعض الصفات كنقص الحسن أو القوة، لا بعروض عيب لأن عروضه قد يكون في أقل من شهر، وبه يثبت خيار العيب. قوله: (لو اختلفا في أصل الرؤية) بأن قال له البائع: رأيت قبل الشراء وقال المشتري ما رأيته، وكذا لو قال له: رأيت بعد الشراء ثم رضيت، فقال: رضيت قبل الرؤية كما في البحر. قوله: (لأنه ينكر الرؤية) أي: وهي أمر عارض والأصل عدمه. وبقي ما لو رأى النموذج وهلك ثم ادعى مخالفته للباقي وقدمنا بيانه. قوله: (في بيع باتّ) كذا في النهر والفتح. والظاهر أنه أراد به اللازم، وهو ما لا خيار فيه بقرينة المقابلة، ولذا قال ح: الظاهر أن الرد فيه بالإقالة اهـ. فافهم. قوله: (والفرق) أي: بين ما القول فيه للمشتري وما القول فيه للبائع من الخيارات الثلاث، وبيانه ما في الفتح والنهر: أن المشتري في الخيار ينفسخ العقد بفسخه بلا توقف على رضا الآخر بل على علمه، وإذا انفسخ يكون الاختلاف بعد ذلك في المقبوض والقول فيه للقابض ضميناً كان أو أميناً كالغاصب والمودع، وفي العيب لا

= بيان أن العلة ما ذكر لا ما تقدم عن «الظهيرية» بقوله: لأنه ربما إلخ، فإنه يفيد أنه لو تبين أن الثمن الأعلى للأعلى لا يكون له الخيار تأمل.

(اشترى عدلاً) من متاع ولم يره (وباع) أو لبس نهر (منه ثوباً) بعد القبض (أو وهب وسلم رده بخيار عيب لا) بخيار (رؤية أو شرط) الأصل أن رد البعض يوجب تفريق الصفقة وهو بعد التمام جائز لا قبله فخيار الشرط والرؤية يمنعان تمامها، وخيار العيب يمنعه قبل القبض لا بعده، ....

ينفرد، لكنه يدعي ثبوت حق الفسخ فيما أحضره والبائع ينكره والقول قول المنكر اهـ.

ثم اعلم أن هذا في الاختلاف في المردود عند الفسخ، أما لو اختلفا في تعيين ما فيه خيار الشرط عند الإجازة ممن له الخيار، فقد ذكره في البحر عن الظهيرية وقدمنا حاصله قبيل هذا الباب. قوله: (اشترى عدلاً) بكسر العين هو أحد فردتي الحمل. قوله: (من متاع) هو ما يتمتع به من ثياب ونحوها، وهذا من القيميات، ولم أر من ذكر المثليات من مكيل وموزون. والظاهر: أنه لا فرق بينهما في هذا الحكم، لأنه إذا كانت العلة تفريق الصفقة فهو غير جائز في المثليّ أيضاً كما قدمناه أول البيوع عند قوله: «كل المبيع بكل الثمن» وسيأتي حكم الرد بالعيب في المثليات في الباب الآتي عند قوله: «أو كان المبيع طعاماً فأكله أو بعضه». قوله: (ولم يره) قيد به ليمكن تأتي خيار الرؤية[1] فيه، ولا ينافيه ذكر خيار العيب والشرط لأنهما قد يجتمعان مع خيار الرؤية، فافهم. قوله: (أو لبس) أي: حتى تغير كافي الحاكم. قال الخير الرملي: وكذا لو استهلكه أو هلك أو كان عبداً فمات أو أعتقه، كما صرح به في التاترخانية اهـ. وفي الحاوي: اشترى أربعة برود على أن كلاً منها ستة عشر ذراعاً فباع أحدها ثم ذرع البقية فإذا هي خمس عشرية فله ردّ البقية. قوله: (بعد القبض) قيد به في الجامع الصغير، وكأن المصنف استغنى عنه بقوله: «باع» لأن ما لم يقبض لا يصح بيعه ولا هبته. نهر: أي: لا يصح بيعه لو منقولاً، بخلاف العقار. وأفاد أنه قبل القبض لا فرق بين الخيارات الثلاث في أنه لا يرد الباقي كما يعلم مما يأتي. قوله: (رده) أي: الباقي من العدل. قوله: (الأصل أن رد البعض) أي: بعض المبيع كردّ باقي العدل ورد أحد الثوبين فيما لو رأى أحدهما ثم رأى الآخر في مسألة المتن المارة وأمثال ذلك. قوله: (يوجب تفريق الصفقة) أي: تفريق العقد، بأن يوجب الملك في بعض المبيع دون البعض، وقدمنا أول البيوع ما يوجب تفريقها وعدمه، وسمي العقد صفقةً للعادة في أن المتبايعين يصفق كفه في كف الآخر. قوله: (يمنعان تمامها) فإن خيار الرؤية مانع من التمام، أما خيار الشرط فإنه مانع ابتداء، لكن ما يمنع الابتداء يمنع التمام، وأطلقه فشمل ما قبل القبض أو بعده، وذلك لأن له الفسخ بغير قضاء ولا رضا، فيكون فسخاً من الأصل لعدم تحقق الرضا قبله لعدم العلم بصفات المبيع، ولذا لا يحتاج إلى القضاء أو الرضا كما في الفتح. قوله: (وخيار العيب يمنعه) أي: يمنع تمام الصفقة قبل القبض، ولذا يفسخ بقوله: «رددت» ولا يحتاج إلى رضا البائع ولا إلى القضاء، ولا يمنعه

(1) قال الرافعي: قوله: (قيد به ليمكن تأتي خيار الرؤية فيه إلخ) فيه أن اعتراض الطحطاوي أن ذكر الخيارات الثلاثة بعد يغني عن ذكره هنا لا أن الخيارين المذكورين منافيان لخيار الرؤية تأمل.

وهل يعود خيار الرؤية بعد سقوطه عن الثاني؟ لا كخيار شرط، وصححه قاضيخان وغيره.

فروع: شرى شيئاً لم يره ليس للبائع مطالبته بالثمن قبل الرؤية. ولو تبايعا عيناً بعين فلهما الخيار مجتبى.

شرى جارية بعبد وألف فتقابضا ثم ردّ بائع الجارية بخيار الرؤية لم يبطل البيع في الجارية بحصة الألف. ظهيرية، لما مر أنه لا خيار في الدين.

أراد بيع ضيعة ولا يكون للمشتري خيار رؤية، فالحيلة أن يقرّ بثوب لإنسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقرّ له يستحق الثوب المقرّ به ....

بعده، ولذا لو رده بعده لا ينفسخ إلا برضا البائع أو بحكم. قوله: (وهل يعود خيار الرؤية إلخ) أي: بأن عاد الثوب الذي باعه من العدل أو وهبه بسبب هو فسخ محض كالرد بخيار الرؤية أو الشرط أو العيب بالقضاء أو الرجوع في الهبة، فهو أي: مشتري العدل على خياره فله أن يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الأصل وهو تفريق الصفقة، كما ذكره شمس الأئمة السرخسي. وعن أبي يوسف: لا يعود، لأن الساقط لا يعود كخيار الشرط إلا بسبب جديد، وصححه قاضيخان، وعليه اعتماد القدوري. وحقيقة الملحظ مختلفة؛ فشمس الأئمة لحظ البيع والهبة مانعاً زال فيعمل المقتضي وهو خيار الرؤية عمله، ولحظه الثاني مسقطاً فلا يعود بلا سبب وهذا أوجه، لأن نفس التصرف يدل على الرضا ويبطل الخيار قبل الرؤية وبعدها. فتح. وادعى في البحر أن الأول أوجه، ورده في النهر[1]. قوله: (ليس للبائع مطالبته بالثمن قبل الرؤية) لعدم تمام العقد قبلها. قوله: (فلهما الخيار) أي: باعتبار أن كلاً منهما مشتر للعين التي باعها الآخر. قوله: (لم يبطل البيع في الجارية بحصة الألف) أي: بل يبطل بحصة العبد[2]، فإن كانت قيمته خمسمائة مثلاً بطل البيع في ثلث الجارية وبقي في حصة الألف وهي الثلثان منها. قوله: (لما مر أنه لا خيار في الدين) أي: مر أول الباب في قوله: «فليس في ديون ونقود إلخ» وإذا لم يكن له خيار في الألف يبقى البيع لازماً من الجارية بقدر الألف. قوله: (ثم يبيع الثوب مع الضيعة) أي: ويسلمهما للمشتري لتتم الصفقة[3]. قوله: (ثم المقرّ له يستحق الثوب) أي: بإقامة البينة على إقرار البائع.

(1) قال الرافعي: قوله: (وادعى في «البحر» أن الأول أوجه، ورده في «النهر») لكن قال الحموي بعد ذكر ما قاله في «النهر»: وفيه تأمل.

(2) قال الرافعي: قوله: (أي بل يبطل بحصة العبد إلخ) مقتضى بطلان البيع في حصة العبد أن يصير مقدار حصة العبد من الجارية لبائع الجارية، فتكون مشتركة بينهما، فيثبت الخيار لمشتري الجارية لعيب الشركة، ولتفريق الصفقة هذا ما تقتضيه القواعد الفقهية اهـ. سندي وتأمله.

(3) قال الرافعي: قوله: (ويسلمها للمشتري لتتم الصفقة) فيه أن خيار الرؤية يمنع التمام بلا فرق بين =

فيبطل خيار المشتري للزوم تفريق الصفقة وهو لا يجوز إلا في الشفعة والولجية.

شرى شيئين وبأحدهما عيب، إن قبضهما له ردّ المعيب، وإلا لا لما مرّ.

والظاهر: أن هذا مبني على القول بأن الإقرار يفيد الملك للمقرّ له، أما على المعتمد من عدمه فلا يحل ذلك ديانة فالأظهر في الحلية أن يبيع الثوب لإنسان ثم يبيعه من الضيعة تأمل. **قوله**: (للزوم تفريق الصفقة) لأنه لما قبض الثوب والضيعة. تمت الصفقة[1]، وتفريقها بعد التمام لا يجوز، بخلاف ما لو قبض أحدهما دون الآخر ثم استحق أحدهما له الخيار لتفرقها قبل التمام كما في الفتح وفي الدرر من فصل الاستحقاق: ولا يثبت له خيار العيب هنا، لأن استحقاق الثوب لا يورث عيباً في الضيعة، بخلاف ما إذا كان المعقود عليه شيئاً واحداً مما في تبعيضه ضرر كالدار والعبد فإنه بالخيار: إن شاء رضي بحصته من الثمن، وإن شاء رد. وكذا إذا كان المعقود عليه شيئين، وفي الحكم كشيء واحد فاستحق أحدهما كالسيف بالغمد والقوس بالوتر فله الخيار في الباقي اهـ. **قوله**: (إلا في الشفعة) ليس على إطلاقه، لأن الشفيع لو أراد أخذ بعض المبيع وترك الباقي لم يملك ذلك جبراً على المشتري لضرر تفريق الصفقة، وكذا لو كان المبيع دارين في مصرين بيعتا صفقة واحدة ليس لشفيعهما أخذ إحداهما فقط، إلا على قول زفر، قيل وبه يفتى. أما لو كان شفيعاً لإحداهما له أخذها وحدها إحياء لحقه كما سيأتي في بابها إن شاء الله تعالى. ففي الفرع الأخير تفريق الصفقة للضرورة، وهذا هو المراد من قول الشارح في آخر الشفعة: لو كانت دار الشفيع ملاصقة لبعض المبيع كان له الشفعة فيما لاصقه فقط ولو فيه تفريق الصفقة اهـ. فالمراد ببعض المبيع إحدى الدارين كما قيده محشي الأشباه وغيره، بخلاف الدار الواحدة والعلة ما ذكرنا، فافهم. **قوله**: (شرى شيئين) أي: قيميين[2]، وهذه المسألة سيأتي تفصيلها في الباب الآتي. **قوله**: (لما مرّ) أي: قريباً من أن خيار العيب يمنع تمام الصفقة قبل القبض لا بعده والله سبحانه وتعالى أعلم.

= التسليم وعدمه.

(1) **قال الرافعي**: **قوله**: (**لأنه لما قبض الثوب والضيعة تمت الصفقة إلخ**) حقه أن يقول: لم تتم الصفقة وتفريقها قبل التمام إلخ، كما هو ظاهر مما قدمه، وفي «جامع الفصولين»: استحق بعض المبيع قبل قبضه بطل البيع في قدر المستحق، ويخير المشتري في الباقي أورث الاستحقاق عيباً في الباقي أو لا لتفرق الصفقة قبل التمام، وكذا لو استحق بعد قبض بعضه سواء استحق المقبوض أو غيره، ولو قبض كله فاستحق بعضه بطل البيع بقدره، ثم لو أورث الاستحقاق عيباً فيما بقي يخير المشتري، ولو لم يورث عيباً فيه يأخذ المشتري الباقي بحصته بلا خيار اهـ، فالمحشي اشتبه عليه مسألة خيار الرؤية بمسألة الاستحقاق.

(2) **قال الرافعي**: **قوله**: (**أي قيميين**) مقتضى العلة الإطلاق.

٣ ـ بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ

هو لغة: ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة. وشرعاً: ما أفاده بقوله .....

بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ

تقدم وجه ترتيب الخيارات، والإضافة فيه من إضافة الشيء إلى سببه، والعيب والعيبة والعاب بمعنى واحد؛ يقال عاب المتاع: أي: صار ذا عيب، وعابه زيد يتعدى ولا يتعدى فهو معيب ومعيوب أيضاً على الأصل اهـ فتح. ثم إن خيار العيب يثبت بلا شرط، ولا يتوقت، ولا يمنع وقوع الملك للمشتري، ويورث، ويثبت في الشراء والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد، وفي الإجارة ولو حدث بعد العقد والقبض، بخلاف البيع، وفي القسمة والصلح عن المال، وبسط ذلك في جامع الفصولين. **قوله: (ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة)** زاد في الفتح: مما يعد به ناقصاً اهـ: أي: لأن ما لا ينقصه لا يعدّ عيباً: **قال في الشرنبلالية**: والفطرة الخلقة التي هي أساس الأصل ألا ترى أنه **لو قال**: بعتك هذه الحنطة[1] وأشار إليها فوجدها المشتري رديئة لم يكن علمها ليس له خيار الرد بالعيب، لأن الحنطة تخلق جيدة ورديئة ووسطاً والعيب ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة عن الآفات العارضة لها، فالحنطة المصابة بهواء منعها تمام بلوغها الإدراك حتى صارت رقيقة الحب معيبة كالعفن والبلل والسوس اهـ.

قلت: وعن هذا **قال في جامع الفصولين**: لا يرد البرّ برداءته لأنها ليست بعيب، ويرد المسوّس والعفن، وكذا لا يرد إناء فضة برادءته بلاغش، وكذا الأمة لا ترد بقبح الوجه وسواده، ولو كانت محترقة الوجه لا يستبين لها قبح ولاجمال فله ردها اهـ. وفيه واقعة: شرى فرساً فوجده كبير السن، قيل ينبغي أن لايكون له الرد إلا إذا شراه على أنه صغير السن، لما مر من مسألة حمار وجده بطيء السير اهـ. **قوله: (وشرعا ما أفاده إلخ)** أي: المراد في عرف أهل الشرع بالعيب الذي يردّ به المبيع ما ينقص الثمن: أي: الذي اشتراه به كما في الفتح، **قال**: لأن ثبوت الرد بالعيب لتضرّر المشتري وما يوجب نقصان الثمن يتضرّر به اهـ. وعبارة الهداية: وما أوجب نقصان الثمن في عادة التجارة فهو عيب، لأن التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة اهـ. ومفاده: أن المراد بالثمن القيمة، لأن الثمن الذي اشتراه به قد يكون أقلّ من قيمته بحيث لا يؤدي نقصانها بالعيب إلى نقصان الثمن به. والظاهر: أن الثمن لما كان في الغالب مساوياً للقيمة عبروا به. تأمل. والضابط عند الشافعية أنه المنقص للقيمة أو ما يفوت به غرض صحيح بشرط أن يكون

(1) **قال الرافعي: قوله: (الا ترى أنه لو قال: بعتك هذه الحنطة إلخ)** قال في «الشرنبلالية» بعد سوق ما في «الفتح» وتفسير الفطرة بما ذكره والظاهر أن القصد به الاستدلال على تفسيره بأنه ما يخلو عنه أصل الفطرة لا على زيادة القيد الذي ذكره في «الفتح»، ووجه صحة هذا الاستدلال أن المعنى الشرعي مراعى فيه المعنى اللغوي.

. . . .

الغالب في أمثال المبيع عدمه، فأخرجوا بفوات الغرض الصحيح ما لو بان فوات قطعة يسيرة[1] من فخذه أو ساقه، بخلاف ما لو قطع من أذن الشاة ما يمنع التضحية فله ردها، وبالغالب ما لو كانت الأمة ثيباً مع أن الثيابة تنقص القيمة، لكنه ليس الغالب عدم الثيابة اهـ. قال في البحر: وقواعدنا لا تأباه للمتأمل اهـ.

قلت: ويؤيده ما في الخانية: وجد الشاة مقطوعة الأذن إن اشتراها للأضحية له الرد، وكذا كل ما يمنع التضحية، وإن لغيرها فلا ما لم يعده الناس عيباً، والقول للمشتري أنه اشتراها للأضحية لو في زمانها وكان من أهل أن يضحي اهـ. وكذا ما في البزازية: اشترى شجرة ليتخذ منها الباب فوجدها بعد القطع لا تصلح لذلك رجع بالنقص، إلا أن يأخذ البائع الشجرة، كما هي اهـ. فقد اعتبر عدم غرض المشتري عيباً موجباً للرد، ولكنه يرجع بالنقص لأن القطع مانع من الرد. وفيها أيضاً: اشترى ثوباً أو خفاً أو قلنسوة فوجده صغيراً له الرد اهـ: أي: لا يصلح لغرضه. وفيها: لو كانت الدابة بطيئة السير لا يردّ إلا إذا شرط أنها عجول اهـ: أي: لأن بطء السير ليس الغالب عدمه، فإن كلاً من البطء والعجلة يكون في أصل الفطرة السليمة. وفيها: اشترى دابة فوجدها كبيرة السن ليس له الرد إلا إذا شرط صغرها، وسيأتي أن الثيوبة ليست بعيب إلا إذا شرط عدمها: أي: فله الرد لفقد الوصف المرغوب، وبما ذكرنا من الفروع ظهر أن قولهم في ضابط العيب ما ينقص الثمن عند التجار مبني على الغالب، وإلا فهو غير جامع وغير مانع. أما الأول فلأنه لا يشمل مسألة الشجرة والثوب والخف والقلنسوة وشاة الأضحية، لأن ذلك وإن لم يصلح لهذا [illegible]ي يصلح لغيره فلا ينقص الثمن مطلقاً. وأما الثاني فلأنه يدخل فيه مسألة الدابة والأمة الثيب فإن ذلك ينقص الثمن مع أنه غير عيب، فعلم أنه لا بد من تقييد الضابط بما ذكره الشافعية. والظاهر أنهم لم يقصدوا حصر العيب فيما ذكر، لأن عبارة الهداية والكنز: وما أوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب، فإن هذه العبارة لا تدل على أن غير ذلك لا يسمى عيباً، فاغتنم هذا التحرير[2].

---

(1) قال الرافعي: قوله: (فأخرجوا بفوات الغرض الصحيح ما لو بان فوات قطعة يسيرة إلخ) عبارة «البحر»: قالوا: إنما شرطنا فوات غرض صحيح، لأنه لو بان فوات قطعة يسيرة من فخذه أو ساقه لا رد بخلاف ما لو قطع إلخ.

(2) قال الرافعي: قوله: (فاغتنم هذا التحرير) قد يقال: إن مسألة الشاة وما بعدها ليس الرد فيها أو الرجوع بالنقصان للعيب حتى يحتاج لتقييد تعريفه بما ذكره الشافعية، فإنه يبعد كل البعد أن أئمة المذهب أطلقوا في تعريفهم، ويقيد بما قاله أئمة مذهب الغير، بل لفوات الوصف المرغوب المذكور حكماً، ولا يرد على التعريف مسألة الدابة والأمة الثيب، لأن التعريف الشرعي مراعى فيه التعريف اللغوي، كما في ط، ولا يخفى أن قول: «الكنز» وغيره ما أوجب نقصان الثمن إلخ القصد منه تعريف العيب، فيكون المراد حصر العيب فيه، ويدل لهذا قول الشارح: وشرعاً ما أفاده بقوله إلخ، فإنه قد جعله تعريفاً تأمل.

(من وجد بمشريه ما ينقص الثمن).ولو يسيراً. جوهرة (عند التجار) المراد بهم أرباب

ثم اعلم أنه لا بد أن يكون العيب في نفس المبيع، لما في الخانية وغيرها: رجل باع سكنى له في حانوت لغيره فأخبر المشتري أن أجرة الحانوت كذا فظهر أنها أكثر، قالوا: ليس له الردّ بهذا السبب، لأن هذا ليس بعيب في البيع اهـ.

قلت: المراد بالسكنى ما يبنيه المستأجر في الحانوت ويسمى في زماننا بالكدك كما مر أول البيوع، لكنه اليوم تختلف قيمته بكثرة أجرة الحانوت وقلتها، فينبغي أن يكون ذلك عيباً[1]. تأمل. قوله: (من وجد بمشريه إلخ) أطلقه فشمل ما إذا كان به عند البيع أو حدث بعده في يد البائع. بحر. بخلاف ما إذا كان قبله وزال ثم عاد عند المشتري؛ لما في البزازية: لو كان به عرج فبرأ بمعالجة البائع ثم عاد عند المشتري لا يرده وقيل يرده إن عاد بالسبب الأول.

تنبيه: لا بد في العيب أن لا يتمكن من إزالته بلا مشقة فخرج إحرام الجارية، ونجاسة ثوب لا ينقص بالغسل لتمكنه من تحليلها وغسله، وأن يكون عند البائع ولم يعلم به المشتري، ولم يكن البائع شرط البراءة منه خاصاً أو عاماً ولم يزل قبل الفسخ، كبياض انجلى وحمى زالت. نهر. فالقيود خمسة، وجعلها في البحر ستة فقال: الثاني: أن لا يعلم به المشتري عند البيع. الثالث: أن لا يعلم به عند القبض وهي في الهداية اهـ. لكن قال في الشرنبلالية: إنه يقتضي أن مجرد الرؤية رضا، ويخالفه قول الزيلعيّ: ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضا به بعد العلم بالعيب اهـ. وكذا قول المجمع: ولم يرض به بعد رؤيته اهـ.

قلت: صرح في الذخيرة بأن قبض المبيع مع العلم بالعيب رضا بالعيب، فما في الزيلعيّ والمجمع لا يخالف ما مر عن الهداية، لأن ذاك جعل نفس القبض بعد رؤية العيب رضا، وما في الزيلعيّ صادق عليه، ويدل عليه أن الزيلعي قال: والمراد به عيب كان عند البائع وقبضه المشتري من غير أن يعلم به ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضا به بعد العلم بالعيب، فقوله: وقبضه إلخ يدل على أنه لو قبضه عالماً بالعيب كان قبضه رضا، فقوله: ولم يوجد من المشتري إلخ أعم مما قبله، أو أراد به ما لو علم بالعيب بعد القبض.

تتمة: في جامع الفصولين، لو علم المشتري إلا أنه لم يعلم أنه عيب ثم علم ينظر، إن كان عيباً بيناً لا يخفى على الناس كالغدة ونحوها لم يكن له الرد، وإن خفي فله الرد، ويعلم منه كثير من المسائل اهـ. وفي الخانية: إن اختلف التجار فقال بعضهم: إنه عيب وبعضهم لا، ليس له الرد إذا لم يكن عيباً بيناً عند الكل اهـ. قوله: (ولو يسيراً) في البزازية: اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين، وتفسيره أن يقوّم سليماً بألف مع العيب بأقل وقومه آخر مع العيب بألف أيضاً والفاحش ما لو قوماً سليماً بألف وكل قوموه مع العيب بأقل اهـ.

---

(1) قال الرافعي: قوله: (فينبغي أن يكون ذلك عيباً) لا ينبغي ذلك بعد نصهم أن العبرة للعيب في ذات المبيع.

المعرفة بكل تجارة وصنعة، قاله المصنف (أخذه بكل الثمن أو رده) ما لم يتعين إمساكه ....

قوله: (بكل تجارة) الأولى من كل تجارة. قال ح: يعني أنه يعتبر في كل تجارة أهلها وفي كل صنعة أهلها. قوله: (أخذه بكل الثمن أو رده) أطلقه فشمل ما إذا رده فوراً أو بعد مدة، لأنه على التراخي كما سيذكره المصنف. ونقل ابن الشحنة عن الخانية: لو علم بالعيب[1] قبل القبض فقال: أبطلت البيع بطل لو بحضرة البائع، وإن لم يقبل ولو في غيبته لا يبطل إلا بقضاء أو رضا اهـ. وفي جامع الفصولين: ولو رده بعد قبضه لا ينفسخ إلا برضا البائع أو بحكم. قال الرملي: وقوله: إلا برضا البائع يدل على أنه لو وجد الرضا بالفعل كتسلمه من المشتري حين طلبه الرد ينفسخ البيع، لأن من المقرر عندهم أن الرضا يثبت تارة بالقول وتارة بالفعل؛ وقدم في بيع التعاطي: لو ردها بخيار عيب والبائع متيقن أنها ليست له فأخذها ورضي فهي بيع بالتعاطي كما في الفتح. وفيه أيضاً أن المعنى يقوم مقام اللفظ في البيع ونحوه اهـ. وأما ما يقع كثيراً من أنه إذا اطلع على عيب يرد المبيع إلى منزل البائع ويقول: دونك دابتك لا أريدها فليس برد، وتهلك على المشتري ولو تعهدها البائع حيث لم يوجد بينهما فسخ قولاً أو فعلاً. قوله: (ما لم يتعين إمساكه) قيد للتخيير بين الأخذ والرد، فإذا وجد ما يمنع الرد يتعين الأخذ، لكن في بعض الصور يرجع بنقصان العيب، وفي بعضها لا يرجع كما يأتي قريباً، وكذا سيأتي عند قول المصنف: حدث عيب آخر عند المشتري رجع بنقصانه.

ومما يمنع الرد ما في الذخيرة: اشترى من آخر عبداً وباعه من غيره ثم اشتراه من ذلك الغير فرأى عيباً كان عند البائع الأول لم يرده على الذي اشتراه منه لأنه غير مفيد، إذ لو رده يرده الآخر عليه، ولا على البائع لأن هذا الملك غير مستفاد من جهته اهـ. ولو وهبه البائع الثمن ثم وجد بالمبيع عيباً، قيل لا يرد وقيل يرد[2]، ولو قبل القبض يرده اتفاقاً[3]. خانية. ثم جزم بالقول الثاني، وجزم في البزازية بالأول. ومن ذلك ما في كافي الحاكم: اشتريا جارية فوجدا بها عيباً

(1) قال الرافعي: قوله: (ونقل ابن الشحنة عن «الخانية» لو علم بالعيب إلخ) هكذا نقل عبارة «الخانية» في شرح «الوهبانية» لابن الشحنة، والمذكور فيها من فصل الرد بالعيب، رجل اشترى شيئاً فعلم بعيب قبل القبض، فقال: أبطلت البيع بطل البيع إن كان بمحضر من البائع، وإن لم يقبل البائع، وإن قال ذلك في غيبة البائع لا يبطل البيع، وإن علم بعيب بعد القبض، فقال أبطلت البيع الصحيح أنه لا يبطل البيع إلا بقضاء أو رضا اهـ.

(2) قال الرافعي: قوله: (ولو وهبه البائع الثمن ثم وجد بالمبيع عيباً قيل: لا يرد وقيل: يرد) ينظر توجيه القولين في هذه المسألة، ولعل وجه الأول أنه لا ضرر على المشتري في عدم الرد، وهو إنما شرع لدفع الضرر، ووجه الثاني تحقق السبب والعلل الشرعية إنما يراعى تحققها في غالب الأفراد لا في كل فرد.

(3) قال الرافعي: قوله: (ولو قبل القبض يرده اتفاقاً) لأنه امتناع عن إتمام العقد «خانية».

كحلالين أحرما أو أحدهما. وفي المحيط: وصيّ أو وكيل أو عبد مأذون شرى شيئاً بألف وقيمته ثلاثة آلاف لم يرده بعيب للإضرار بيتيم وموكل ومولى، بخلاف خيار الشرط والرؤية، أشباه. وفي النهر: وينبغي الرجوع بالنقصان كوارث اشترى من التركة كفناً ووجد به عيباً، ولو تبرع بالكفن أجنبي لا يرجع، ....

فرضي أحدهما لم يكن للآخر ردها عنده وله رد حصته عندهما. **قوله: (كحلالين أحرما أو أحدهما)** يعني إذا اشترى أحد الحلالين من الآخر صيداً ثم أحرما أو أحدهما ثم وجد المشتري به عيباً امتنع رده ورجع بالنقصان اهـ ح عن البحر. فالمراد بتعين إمساكه عدم رده على البائع، فلا ينافي وجوب إرساله كما مر في الحج. **قوله: (وقيمته ثلاثة آلاف)** الظاهر أن المدار على الزيادة التي تركها يكون مضراً اهـ ط. **قوله: (للإضرار إلخ)** قلت: قد يكون العيب مرضاً يفضي إلى الهلاك فيجب أن يستثنى. مقدسي. وفيه نظر[1] لأن فرض المسألة فيما قيمته زائدة على ثمنه مع وجود ذلك العيب فيه، ومثله لا يكون عيبه مفضياً إلى الهلاك تأمل. **قوله: (بخلاف خيار الشرط والرؤية)** أي: حيث يكون لهم الرد لعدم تمام الصفقة كما في البحر ح. **قوله: (وينبغي الرجوع بالنقصان)** عبارة النهر: وفي مهر فتح القدير: لو اشترى الذمي خمراً وقبضها وبها عيب ثم أسلم سقط خيار الرد اهـ. وفي المحيط: وصيّ أو وكيل إلخ. **ثم قال في النهر:** وينبغي الرجوع بالنقصان في المسألتين اهـ: أي: مسألة مهر الفتح ومسألة المحيط. **قوله: (كوارث إلخ)** أي: فإنه يمتنع الرد ويرجع بالنقصان كما في البحر ح. **قوله: (اشترى من التركة)** أي: بثمن من تركة الميت. **قوله: (لا يرجع)** أي: الأجنبي على بائعه. **قال في السراج:** لأنه لما اشترى الثوب ملكه وبالتكفين يزول ملكه[2] عنه. ....

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (وفيه نظر)** ولا يخفى أنه يمكن أن يكون العيب مفضياً للهلاك وله قيمة ولو قليلة، فيشتريه الوكيل مثلاً بأقل منها، وهذا لا امتناع فيه.

(2) **قال الرافعي: قوله: (قال في «السراج»: لأنه لما اشترى الثوب ملكه وبالتكفين يزول ملكه إلخ)** وقال المقدسي: ولو اشترى كفناً لميت ثم وجد به عيباً لا يرده، كذا في «الخلاصة» وفي حاشيتها لتعلق حق الميت به، ولا يرجع بنقصان العيب لاحتمال أن يتفرسه سبع، فيعود لملك المشتري، فيتمكن من الرد وما لم يقع بأس من الرد لا يرجع بنقصه اهـ. من السندي وط، وانظر ما قاله المحشي هنا من أنه أي: الأجنبي بالشراء ملكه وبالتكفين يزول ملكه عنه، مع ما تقدم في الجنائز من أنه لا يخرج الكفن عن ملك المتبرع، وفرع عليه في «النهر» كما نقله المحشي أنه لو افترس الميت سبع كان للمتبرع. والظاهر أن المراد بملك الميت الكفن في تكفين الأجنبي تعلق حقه به لا الملك حقيقة، وقال السندي: فالحاصل أن الرد ممنوع في الصورتين، إلا أن الوارث له الرجوع بالنقصان، لأنه قائم مقام الميت ومثله الوصي، ولو كان الميت حياً كان له الرجوع بنقصان العيب عند تعذر رده، وكذا من قام مقامه، وأما الأجنبي فإنما امتنع الرد منه لتعلق حق الميت بالكفن ولا يرجع بالنقصان =

وهذه إحدى ستّ مسائل لا رجوع فيها بالنقصان مذكورة في البزازية. وذكرنا في شرحنا للملتقى معزياً للقنية أنه قد يرد بالعيب ....

وزوال الملك بفعل مضمون[1] يسقط الأرش. وأما في الوجه الأول فإن مقدار الكفن لا يملكه الوارث من التركة، فإذا اشتراه وكفن به لم يتنقل بالتكفين عن الملك الذي أوجبه القعد، وقد تعذر فيه الرد فرجع بالأرش اهـ. ومثله في الذخيرة. **قوله: (وهذه إحدى ستّ مسائل إلخ)** تبع في ذلك صاحب النهر حيث **قال**: لا يرجع بالنقصان في مسائل، ثم نقل ستّ مسائل عن البزازية ليس فيها التصريح بعدم الرجوع إلا في مسألة واحدة، وهي: لو باع الوارث من مورثه فمات المشتري وورثه البائع ووجد به عيباً رد إلى الوارث الآخر[2] إن كان، فإن لم يكن له سواه لا يرده ولا يرجع بالنقصان، فافهم. وزاد في البحر مسألة أخرى عن المحيط: لو اشترى المولى من مكاتبه فوجد عيباً[3] لا يرد ولا يرجع ولا يخاصم بائعه لكونه عبده اهـ. وسيأتي مسائل أخر في الشرح والمتن عند **قول المصنف**: «حدث عيب آخر عند المشتري رجع بنقصانه إلخ». وذكر الشارح في كتاب الغصب مسألة أخرى عند **قول المصنف**: «خرق ثوباً» وهي ما لو شرى حياصة فضة مموّهة بالذهب بوزنها فضة فزال تمويهها عند المشتري ثم وجد بها عيباً فلا رجوع بالعيب القديم لعتيبها بزوال التمويه ولا بالنقصان للزوم الربا. ومنها ما في البزازية: كل تصرف يدل على الرضا بالعيب بعد العلم به يمنع الرد والرجوع بالنقص. **قوله: (معزياً للقنية) قال فيها**: وفي تتمة الفتاوى الصغرى: باع عبداً وسلمه ووكل رجلاً بقبض ثمنه فقال الوكيل: قبضته فضاع أو دفعته إلى الآمر

= لاحتمال العود إلى ربه والميت لم يملكه، فما لم يتعذر الرد لا يرجع بالنقصان اهـ. لكن احتمال افتراس السبع متحقق في تكفين الوارث، فلم يتعذر الرد ومقتضاه عدم رجوع الوارث أيضاً بالنقصان ما لم يقع اليأس من الرد تأمل، وقد ذكر في «المحيط» المسألة في «السراج»، وقال: الفرق أنه إذا كان المشتري وارثاً أن الملك لم يثبت للوارث، بل هو على حكم ملك المورث، فبقي على الوجه الذي أوجبه العقد، وقد تعذر الرد فيرجع بالأرض، بخلاف ما إذا تبرع أجنبي بالتكفين، لأن الكفن ملك المتبرع وبالتكفين أزاله عن ملكه، فبطل حقه من كل وجه كما لو تبرع به على إنسان في حال حياته اهـ، ولعل هذه المسألة فيها طريقتان.

(1) **قال الرافعي: قوله: (وزوال الملك بفعل مضمون إلخ)** أي: بخلاف غير المضمون، فإنه لا يوجب السقوط كالموت، فإنه معنى لا يتعلق به ضمان، فلا يمنع من الرجوع بالأرش، وكالعتق بلا مال، فإن الاستحسان أنه لا يمنع لأنه لا يوجب الضمان فأشبه الموت، بخلاف الأكل على قول أبي جنيفة والبيع والقتل اهـ. من السراج. **قوله: (بفعل مضمون إلخ)** سيأتي توضيح هذه الجملة في هذا الباب.

(2) **قال الرافعي: قوله: (رد إلى الوارث الآخر إلخ)** الأصوب حذف إلى، كما هي عبارة الأصل.

(3) **قال الرافعي: قوله: (لو اشترى المولى من مكاتبه فوجد عيباً إلخ)** إنما يظهر ما قاله في «المحيط» فيما إذا عجز نفسه بعد الشراء لا فيما إذا بقي على كتابته، فإنه مع المولى أجنبيان في الحقوق.

ولا يرجع بالثمن (كالإباق) إلا إذا أبق من المشتري إلى البائع في البلدة ولم يختف عنده فإنه ليس بعيب.

واختلف في الثور، والأحسن أنه عيب، وليس للمشتري مطالبة البائع بالثمن قبل عوده من الإباق ابن ملك قنية (والبول في الفراش والسرقة) إلا إذا سرق شيئاً للأكل من المولى ....

وحجد الآمر كله فالقول للوكيل مع يمينه ويبرىء المشتري من الثمن، فلو وجد به عيباً ورده لا يرجع بالثمن على البائع لعدم ثبوت القبض في زعمه، لا على الوكيل لأنه لا عقد بينهما وإنما هو أمين في قبض الثمن، وإنما يصدق في دفع الضمان عن نفسه. قال رضي الله عنه: وعرف به أنه إذا صدق الآمر الوكيل في الدفع إليه يرجع المشتري بعد الرد بالعيب بالثمن على الآمر دون القابض اهـ ح. قوله: (كالإباق) بالكسر اسم، يقال أبق أبقاً من باب تعب وقتل وضرب وهو الأكثر كما في المصباح. وفي الجوهرة عن الثعالبي: الآبق: الهارب من غير ظلم السيد، فلو من ظلمه سمي هارباً، فعلى هذا الإباق عيب لا الهرب، أطلقه فشمل ما لو كان من المولى أو من مودعه أو المستعير منه أو المستأجر، وما إذا كان مسيرة سفر أو لا، خرج من البلدة أو لا. قال الزيلعيّ: والأشبه أن البلدة لو كبيرة كالقاهرة كان عيباً، وإلا لا بأن كان لا يخفي عليه أهلها أو بيوتها فلا يكون عيباً. نهر. ويأتي أنه لا بد من تكرّره بأن يوجد عند البائع وعند المشتري. قوله: (إلا إذا أبق من المشتري إلى البائع) وكذا لو أبق من الغاصب إلى المولى أو إلى غيره إذا لم يعرف بيت المالك، أو لم يقف على الرجوع[1] إليه. نهر. قوله: (في البلدة) قيد به لما في النهر عن القنية: لو أبق من قرية المشتري إلى قرية البائع يكون عيباً. قوله: (ولم يختف) فلو اختفى عند البائع يكون عيباً لأنه دليل التمرد. قوله: (والأحسن أنه عيب) وقيل لا مطلقاً، وقيل إن دام على هذا الفعل فعيب، لا لو مرتين أو ثلاثاً، والظاهر: أن غير الثور من البهائم كالثور ط. قوله: (قبل عوده من الإباق) ومثله قبل موته كما في البحر، فإن مات آبقاً يرجع بنقصان العيب كما في الهندية، ومؤنة الرد على المشتري فيما له حمل ومؤنة. بحر. ويرده في موضع العقد زادت قيمته أو نقصت أو في موضع التسليم لو اختلف عن موضع العقد كما في الخانية. سايحاني. قوله: (ابن ملك قنية) في بعض النسخ: «وقنية» بزيادة واو العطف وهي أحسن، وذكر المسألة أيضاً في البحر عن جامع الفصولين قوله: (والسرقة) سواء أوجبت قطعاً أو لا كالنباش والطرار وأسبابها في حكمها، كما إذا نقب البيت، وإطلاقهم يعم الكبرى كما في الظهيرية. ح عن النهر. قوله: (إلا إذا سرق شيئاً للأكل من المولى) أي: فإنه لا يكون عيباً، بخلاف ما إذا سرق ليبيعه أو سرقه عن غير المولى ليأكله فإنه عيب فيهما. بحر فافهم. وظاهره: قصر ذلك على المأكول، ويفيده

---

(1) قال الرافعي: قوله: (أو لم يقف على الرجوع إلخ) عبارة «النهر»: أو لم يقو إلخ.

أو يسيراً كفلس أو فلسين ولو سرق عند المشتري أيضاً فقطع رجع بربع الثمن لقطعه بالسرقتين جميعاً؛ ولو رضي البائع بأخذه رجع بثلاثة أرباع ثمنه. عيني **(وكلها تختلف صغراً)** أي: مع التمييز وقدروه بخمس سنين؛ أو أن يأكل ويلبس وحده. وتمامه في الجوهرة. فلو لم يأكل ولم يلبس وحده لم يكن عيباً. ابن ملك **(وكبرا)** لأنها في الصغر لقصور عقل وضعف مثانة عيب، وفي الكبر لسوء اختيار وداء باطن عيب آخر، فعند اتحاد الحالة بأن ثبت إباقه عند بائعه ثم مشتريه كلاهما في صغره

قول البزازية: وسرقة النقد مطلقاً عيب، وسرقة المأكولات للأكل من المولى لا يكون عيباً: **قال في النهر**: وينبغي أنه لو سرق من المولى زيادة على ما يأكله عرفاً يكون عيباً. **قوله: (أو يسيراً كفلس أو فلسين)** جزم به الزيلعيّ، وظاهر ما في المعراج أنها قويلة، وأن المذهب الإطلاق، وعلى هذا القول ما دون الدرهم كذلك كما ذكره فيه. بحر. **قوله: (ولو سرق إلخ)** ستأتي هذه المسألة أواخر الباب عند **قول المصنف**: «قتل المقبوض أو قطع إلخ» وهي مذكورة في الهداية. **قوله: (أيضاً)** أي: بعد ما سرق عند البائع. **قوله: (رجع بربع الثمن)** سواء كانت السرقة متكررة عندهما، أو اتحدت عند أحدهما وتكررت عند الآخر كما يفيده التعليل.

ووجه الرجوع بالربع أن دية اليد في الحر نصف دية النفس، وفي الرقيق نصف القيمة، وقد تلف هذا النصف بسببين: تحقق أحدهما عند البائع والآخر عند المشتري، فيتنصف الموجب فيرجع بنصف النصف وهو الربع، وأطلق فيه فشمل ما إذا طلب ربّ المال المسروق في السرقتين أو في إحداهما دون الأخرى وهذا التعليل يفيد اعتبار القيمة لا الثمن. **وقد يقال**: إنما عبر به نظراً إلى أن الغالب أن الثمن قدر القيمة ط. **قوله: (رجع بثلاثة أرباع ثمنه)** أي: رجع المشتري عليه بذلك، لأن ربع الثمن سقط عن البائع بالسرقة الثانية **قوله: (أو أن يأكل إلخ) قال في النهر**: وفسره: أي: التمييز بعضهم بأن يأكل ويشرب ويستنجي وحده، وهذا يقتضي أن يكون ابن سبع، لأنهم قدروه بذلك في الحضانة، لكن وقع التصريح في موضع بتقديره بخمس سنين فما فوقها، وما دون ذلك لا يكون عيباً اهـ.

قلت: والفرق بين البابين أن المدار هنا على الإدراك وهناك على الاستغناء عن النساء. تأمل. **قوله: (وتمامه في الجوهرة)** لم أر فيها زيادة على ما هنا، إلا أنه ذكر فيها التقدير الأول عند **قوله**: «والبول في الفراش». والثاني عند **قوله**: «والسرقة» وظاهر البحر وغيره عدم الفرق بين الموضعين. **قوله: (لأنها)** أي: هذه العيوب الثلاثة. **قوله: (لقصور عقل)** يرجع إلى الإباق والسرقة، كما أن قوله بعده: «لسوء اختيار» يرجع إليهما أيضاً ط. **قوله: (فعند اتحاد الحالة إلخ)** تفريع على اختلافهما صغراً وكبراً. **قوله: (بأن ثبت إباقه)** أي: أو بوله أو سرقته. **قوله: (عند بائعه)** أو عند بائع بائعه. **قوله: (ثم مشتريه)** أفاد أنه لو ثبت عند البائع ولم يعد عن المشتري لا

أو كبره له الرد لاتحاد السبب، وعند الاختلاف لا، لكونه عيباً حادثاً كعبد حم عند بائعه ثم حم عند مشتريه، إن من نوعه له رده وإلا لا. عيني.

بقي لو وجده يبول ثم تعيب حتى رجع بالنقصان ثم بلغ هل للبائع أن يسترد النقصان لزوال ذلك العيب بالبلوغ؟ ينبغي نعم[1]. فتح.

(والجنون) هو اختلاف القوة التي بها إدراك الكليات. تلويح. وبه علم تعريف العقل أنه القوة المذكورة، ومعدنه القلب وشعاعه في الدماغ. درر ....

يرد، وهو الصحيح كما في جامع الفصولين. قوله: (إن من نوعه) بأن حمّ في الوقت الذي كان يحمّ فيه عند البائع كما في النهر ح. قوله: (لو وجده يبول) أي: وهو صغير وثبت بوله عند بائعه أيضاً. قوله: (حتى رجع بالنقصان) أي: نقصان البول، لأنه بالعيب الحادث امتنع الرد، فتعين الرجوع بالنقصان والظاهر أن العيب الحادث غير قيد، بل مثله ما لو أراد الردّ فصالحه البائع عن العيب على شيء معلوم.

ثم رأيت في النهر عن الخانية: اشترى جارية وادعى أنها لا تحيض واسترد بعض الثمن ثم حاضت، قالوا: إن كان البائع أعطاه على وجه الصلح عن العيب كان للبائع أن يسترد ذلك اهـ. وسيأتي آخر الباب تقييد الشارح ذلك بما إذا زال العيب بلا علاجه. قوله: (ينبغي نعم) نقل ذلك في الفتح عن والد صاحب الفوائد الظهيرية، وأنه قال: لا رواية فيه، وأنه استدل لذلك بمسألتين: إحداهما: إذا اشترى جارية ذات زوج كان له ردها، ولو تعيبت بعيب آخر رجع بالنقصان؛ فلو أبانها زوجها كان للبائع أن يسترد النقصان لزوال ذلك العيب، فكذا فيما نحن فيه. والثانية: إذا اشترى عبداً فوجده مريضاً كان له الرد، ولو تعيب بعيب آخر رجع بالنقصان، فإذا رجع ثم بريء بالمداواة لا يسترد وإلا استرد، والبلوغ هنا لا بالمداواة فينبغي أن يسترد اهـ. قوله: (تلويح) قال في البحر: وفي التلويح: الجنون اختلال القوة المميزة بين الأشياء الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب انتهى. والأخصر اختلال القوة التي بها إدراك الكليات اهـ. وأشار بقوله والأخصر إلى أن المؤدى واحد، فما عزاه الشارح إلى التلويح نقل بالمعنى، فافهم. قوله: (ومعدنه القلب إلخ) سئل عليّ رضي الله تعالى عنه من معدن العقل، فقال: القلب، وإشراقه إلى الدماغ، وهو خلاف ما ذكره الحكماء[2]؛ وقول عليّ أعلى عند العلماء من شرح بدء الأمالي للقاري.

---

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (ينبغي نعم) قد يقال: ينبغي عدم الرجوع، وذلك أنه بالبلوغ لم يتيقن بزوال العيب لاحتمال أنه بسبب ضعف المثانة أو الداء قبل البلوغ وبعده، ولا رجوع مع الشك في زوال العيب، بخلاف ما ذكره من المسألتين، فإنه قد تيقن بزواله.

(2) قال الرافعي: قوله: (وهو خلاف ما ذكره الحكماء إلخ) من أنه جوهر مضيء خلقه الله تعالى في الدماغ وجعل نوره في القلب يدرك به الغائبات بالوسائط، والمحسوسات بالمشاهدة.

(وهو لا يختلف بهما) لاتحاد سببه، بخلاف ما مر. وقيل يختلف. عيني. ومقداره فوق يوم وليلة، ولا بد من معاودته عند المشتري في الأصح، وإلا فلا رد إلا في ثلاث: زنىٰ الجارية، والتولد من الزنىٰ، والولادة. فتح.

قلت: لكن في البزازية الولادة ليست بعيب إلا أن توجب نقصاناً، وعليه الفتوى. واعتمده في النهر. ....

قوله: (وهو لا يختلف بهما) فلو جنّ في الصغر في يد البائع ثم عاوده في يد المشتري في الصغر أو في الكبر يرده لأنه عين الأول، لأن سبب الجنون في حال الصغر والكبر متحد، وهو فساد الباطن: أي: باطن الدماغ، وهذا معنى قول محمد رحمه الله تعالى: والجنون عيب أبداً، لا ما قيل إن معناه أنه لا تشترط المعاودة للجنون في يد المشتري فيردّ بمجرد وجوده عند البائع فإنه غلط، لأن الله تعالى قادر على إزالته بإزالة سببه، وإن كان قلما يزول، فإذ لم يعاوده جاز كون البيع صدر بعد الإزالة، فلا يرد بلا تحقق قيام العيب فلا بد من المعاودة، وهذا هو الصحيح، وهو المذكور في الأصل والجامع الكبير، واختاره الإسبيجابي. فتح. قوله: (وقيل يختلف) فيكون مثل ما مر من الإباق ونحوه، فلا بد من تكرره في الصغر أو في الكبر وهذا قول ثالث. قوله: (ومقداره فوق يوم وليلة) جزم به الزيلعي، وقيل هو عيب ولو ساعة، وقيل المطبق. نهر. والمطبق بفتح الباء. بحر. ومرّ تعريفه في الصوم. قوله: (في الأصح) قد علمت أن مقابله غلط. قوله: (إلا في ثلاث إلخ) فيه أن الكلام في معاودة الجنون وهذه ليست منه، وهي مستثناة من اشتراط المعاودة مطلقاً. وعبارة البحر: الأصل أن المعاودة عند المشتري بعد الوجود عند البائع شرط للرد إلا في مسائل إلخ. قوله: (والتولد من الزنىٰ) بأن يكون الرقيق متولداً من الزنىٰ لكن هذا مما لا تمكن معاودته ط. قوله: (والولادة) قال في الفتح: إذا ولدت الجارية عند البائع لا من البائع أو عند آخر فإنها ترد على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وإن لم تلد ثانياً عند المشتري لأن الولادة عيب لازم، لأن الضعف الذي حصل بالولادة لا يزول أبداً، وعليه الفتوى. وفي رواية كتاب البيوع لا ترد اهـ. وقوله لا من البائع لأنها لو ولدت منه صارت أو ولده فلا يصح بيعها. قال في الشرنبلالية: وقوله: وإن لم تلد ليس المراد ما يوهم بعد ولادتها عند المشتري لامتناعه بتعيبها عنده بالولادة ثانياً مع العيب السابق بها اهـ.

قلت: هذا مسلم إن حصل بالولادة الثانية عيب زائد على الأول، فتأمل. قوله: (فتح) صوابه «بحر» لأنه في الفتح لم يذكر إلا الأخيرة. قوله: (واعتمده في النهر) حيث قال: وعندي أن رواية البيوع أوجه، لأن الله تعالى قادر على إزالة الضعف الحاصل بالولادة. ثم رأيت في البزازية عن النهاية: الولادة ليست بعيب إلا أن توجب نقصاناً، وعليه الفتوى اهـ. وهذا هو الذي ينبغي أن يعوّل عليه اهـ كلام النهر.

أقول: الذي رأيته في نسختين من البزازية، وكذا في غيرها نقلاً عنها ما نصه: اشتراها

وفيه: الحبل عيب في بنات آدم لا في البهائم والجذام والبرص والعمى والعور والحول والصمم والخرس والقروح[1] والأمراض عيوب، وكذا الأدر وهو انتفاخ الأنثيين، والعنين والخصي عيب؛ وإن اشترى على أنه خصيّ فوجده فحلاً فلا خيار له. جوهرة (والبخر) نتن الفم (والدفر) نتن الإبط، ....

وقبضها ثم ظهر ولادتها عند البائع لا من البائع وهو لا يعلم، في رواية المضاربة عيب مطلقاً لأن التكسر الحاصل بالولادة لا يزول أبداً، وعليه الفتوى. وفي رواية إن نقصتها الولادة عيب، وفي البهائم ليست بعيب إلا أن توجب نقصاناً، وعليه الفتوى اهـ. فقوله: وفي البهائم كأنه وقع في نسخة صاحب النهر، وفي النهاية فظنه تصحيحاً للرواية الثانية في مسألة الجارية، وهو تصحيف من الكاتب بنى عليه ما زعمه وليس كذلك، فلم يكن في المسألة اختلاف تصحيح، بل التصحيح الثاني لولادة البهيمة، فافهم. قوله: (الحبل عيب إلخ) نص على هذا التفصيل في كافي الحاكم فصار الحبل في حكم الولادة على ما عرفته، وعلله في السراج بأن الجارية تراد للوطء والتزويج والحبل يمنع من ذلك، وأما في البهائم فهو زيادة فيها. قوله: (وكذا الأدر) بفتح الهمزة والدال مع القصر، أما ممدود الهمزة فهو من به الأدر، وفعله كفرح والاسم الأدرة بالضم، وقوله: «الأنثيين» غير شرط، بل انتفاخ أحدهما كاف فيما يظهر ط. قوله: (والعنين) الظاهر أن الياء زائدة من النساخ والأصل، العنن بنونين، فيكون قوله: «والخصي» بكسر ففتح. وعبارة الخانية والعنة عيب، وكذا الخصى والأدرة. قوله: (عيب) مصدر يصدق بالمتعدد وغيره فلا ينافي جعله خبراً عن شيئين، وعلى كون النسخة والخصيّ بالتشدد فيهما يكون التقدير ذوا عيب. قوله: (فلا خيار له) لأن الخصاء عند الإمام في العبد عيب، فكأنه شرط العيب فبان سليماً. وقال الثاني: الخصي أفضل لرغبة الناس فيه فيخير: بزازية. وجزم في الفتح بقول الثاني، ومقتضاه: جريان الخلاف أيضاً فيما لو شرى الجارية على أنها مغنية، لأن الغناء عيب شرعاً كالخصاء كما قدمناه قبيل خيار الرؤية. قوله: (والبخر) بالموحدة المفتوحة والخاء المعجمة من حدّ تعب. أما بالجيم: فانتفاخ ما تحت السرة، وهو عيب في الغلام أيضاً. وفي الفتح: البخر الذي هو العيب الناشىء من تغير المعدة دون ما يكون لقلح في الأسنان فإن ذلك يزول بتنظيفها اهـ نهر. والقلح بالقاف والحاء المهملة محركاً: صفرة الأسنان كما في القاموس، وهذا أولى مما قيل إنه بالفاء والجيم، وهو تباعد ما بين الأسنان. قوله: (والدفر) بفتح الدال المهملة والفاء وسكونها أيضاً، أما بالذال المعجمة فبفتح الفاء لا غير، وهو حدة من طيب أو نتن. قال في العناية: منه قولهم: مسك أذفر وإبط ذفر، وهو مراد الفقهاء من قولهم: الذفر عيب في الجارية اهـ. وأصله في المغرب، إلا أن

---

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (والقروح) جمع قرحة بالفتح، وهي عند الأطباء عبارة عن كل جراحة متقيحة، وقال القرشي: تفرق الاتصال اللحمي إذا كان حديثاً يسمى جراحة وإذا تقادم حتى اجتمع فيه القيح يسمى قرحة، والقرح بالضم ألم الجراحة، والمراد هنا الأعم المتقيح وغيره اهـ. سندي.

وكذا نتن الأنف بزازية (والزنى والتولد منه) كلها عيب (فيها) لا فيه ولو أمرد في الأصح. خلاصة (إلا أن يفحش الأولان فيه) بحيث يمنع القرب من المولى (أو يكون الزنى عادة له) بأن يتكرر أكثر من مرتين، واللواطة بها عيب مطلقاً، وبه إن مجاناً لأنه دليل الأُبنة، وإن بأجر لا. قنية. وفيها شرى حماراً تعلوه الحمر إن طاوع فعيب وإلا لا، وأما التخنث بلين صوت وتكسر مشي فإن كثر رد، لا إن قل. بزازية (والكفر) بأقسامه، وكذا الرفض والاعتزال. بحر بحثاً عيب (فيهما) ولو المشتري ذمياً. سراج

كونه مراد الفقهاء لا غير فيه نظر، إذ لا يشترط في كونه عيباً، شدته، فالأولى كونه بالمهملة، فتدبر، نهر. قوله: (وكذا نتن الأنف) الظاهر: أنه يقال فيه ذفر بالمعجمة ونتن ريح الإبط بهما. نهر. قوله: (كلها عيب فيها لا فيه) أي: في الجارية لا في الغلام، لأن الجارية قد يراد منها الاستفراش، وهذه المعاني تمنع منه، بخلاف الغلام لأنه للاستخدام وكذا التولد من الزنى لأن الولد يعير بالأم التي هي ولد الزنى كما في العزمية عن المعراج. قوله: (خلاصة) نص عبارتها: والأصح أن الأمرد وغيره سواء اهـ. وبه سقط ما في حاشية نوح أفندي والواني أنه في الخلاصة جعل البخر في الغلام الأمرد عيباً، فتدبر. قوله: (بأن يتكرر) لأن اتباعهن مخل بالخدمة. درر. قوله: (واللواطة بها) أي: بالمرأة بأن كانت تطلب من الناس ذلك. قوله: (عيب مطلقاً) أي: مجاناً أو بأجرة لأنه يفسد الفراش. بحر. قوله: (وبه إن مجانا) الظاهر تقييده بما إذا تكرر. قوله: (لأنه دليل الأبنة) في القاموس: الأبنة بالضم: العقدة في العود والعيب اهـ. والمراد هنا عيب خاص، وهو داء في الدبر تنفعه اللواطة. قوله: (والكفر) لأن طبع المسلم ينفر عن صحبته، ولأنه يمنع صرفه في بعض الكفارات فتختل الرغبة، فلو اشتراه على أنه كافر فوجده مسلماً لا يرد لأنه زوال العيب. هداية. زاد في الشرنبلالية: أي: ولو كان المشتري كافراً ذكره في المنبع شرح المجمع والسراج الوهاج، كذا بخط العلامة الشيخ علي المقدسي اهـ: أي: لأن الإسلام خير محض، وإن شرط المشتري الكافر عدمه. قوله: (بحر بحثاً) حيث قال: ولم أر ما لو وجده خارجاً عن مذهب أهل السنة كالمعتزليّ والرافضيّ، وينبغي أن يكون كالكافر، لأن السني ينفر عن صحبته وربما قتله الرافضيّ. لأن الرافضة يستحلون قتلنا اهـ. وأنت خبير بأن الصحيح في المعتزلة والرافضة وغيرهم من المبتدعة أنه لا يحكم بكفرهم وإن سبوا الصحابة أو استحلوا قتلنا بشبهة دليل كالخوارج الذين استحلوا قتل الصحابة، بخلاف الغلاة منهم كالقائلين بالنبوة لعلي والقاذفين للصديقة فإنه ليس لهم شبهة دليل فهم كفار كالفلاسفة كما بسطناه في كتابنا «تنبيه الولاة والحكام على حكم شاتم خير الأنام» وقدمنا بعضه في باب الردة. وبه ظهر أن مراد البحر غير الكافر منهم ولذا شبهه بالكافر، وبه سقط اعتراض النهر بأن الرافضي السابّ للشيخين داخل في الكافر، وكذا ما أجاب به بعضهم من أن مراد البحر المفضل لا السابّ، فافهم. قوله: (عيب فيهما) أي: في الجارية والغلام. قوله: (ولو المشتري ذمياً، سراج) عبارة السراج على ما في البحر: الكفر عيب،

(وعدم الحيض) لبنت سبعة عشر وعندهما خمسة عشر ويعرف بقولها إذا انضم إليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح. ملتقى. ....

ولو اشتراها مسلم أو ذمي. قال في البحر: وهو غريب في الذمي اهـ. وكذا **قال في النهر**: ولم أره في كلام غير السراج، كيف ولا نفع للذمي بالمسلم لأنه يجبر على إخراجه عن ملكه اهـ: يعني أنه لو ظهر مشتريَ الذمي مسلماً ليس له الرد كما قدمناه، مع أنه لا يمكن من إبقائه على ملكه، فإذا ظهر كافراً يكون عدم الرد بالأولى لأنه يبقى على ملكه فهو أنفع له من المسلم، فكيف يكون كفره عيباً في حق الذمي دون إسلامه، هذا تقرير كلامه فافهم. وقد يجاب بأن الإسلام نفع محض شرعاً وعقلاً فلا يكون عيباً في حق أحد أصلاً، بخلاف الكفر فإنه أقبح العيوب شرعاً وعقلاً، فهو عيب محض في حق الكل، ولذا قال المصنف في المنح بعد ما مر عن البحر.

أقول: ليس بغريب،، لما علم من أن العيب ما ينقص الثمن عند التجار، ولا شك أن الكفر بهذه المثابة، لأن المسلم ينفر عنه وغيره لا يرغب في شرائه لعدم الرغبة فيه من الكل وهو أقبح العيوب، لأن المسلم ينفر عن صحبته، ولا يصلح للإعتاق في بعض الكفارات فتختل الرغبة اهـ.

قلت: ويؤيده أنها لو ظهرت مغنية له الرد مع أن بعض الفسقة يرغب فيها ويزيد في ثمنها لأنه عيب شرعاً، وكذا لو ظهر الأمرد أبخر ليس له الرد مع أنه عيب عند بعض الفسقة لكنه ليس بعيب شرعاً، لأنه لا يخل بالاستخدام وإن أخلّ بغرض المشتري الفاسق؛ نعم يشكل عليه ما في الخانية: يهودي باع[1] يهودياً زيتاً وقعت فيه قطرات خمرٍ جاز البيع، وليس له الرد لأن هذا ليس بعيب عندهم اهـ تأمل. **قوله**: (**وعدم الحيض**) لأن ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء، لأن الحيض مركب في بنات آدم، فإذا لم تحض فالظاهر أنه لداء فيها وذلك الداء هو العيب، وكذا الاستحاضة لداء فيها. زيلعيّ. **قوله**: (**وعندهما خمسة عشر**) وبقولهما يفتى ط. فانقطاع الحيض لا يكون عيباً إلا إذا كان في أوانه، أما انقطاعه في سن الصغر أو الإياس فلا اتفاقاً، كما في البحر عن المعراج. **قال في النهر**: ويجب أن يكون معناه إذا اشتراها عالماً بذلك. وفي **المحيط**: اشتراها على أنها تحيض فوجدها لا تحيض إن تصادقا على أنها لا تحيض بسبب الإياس فله الرد لأنه عيب، لأنه اشتراها للحبل والآيسة لا تحبل اهـ.

قلت: ما في المحيط ظاهر، لأنه حيث اشترط حيضها كان فوات الوصف المرغوب، أما إذا لم يشترطه فالظاهر أنها لا ترد لما قدمناه عن البزازية: لو وجد الدابة كبيرة السن لا ترد إلا إذا شرط صغرها، فتدبر. وفي القنية: وجدها تحيض كل ستة أشهر مرة فله الرد. **قوله**: (**ويعرف بقولها إلخ**) **قال في الهداية**: ويعرف ذلك بقول الأمة، فترد إذا انضم إليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح اهـ. ومثله في متن الملتقى. وذكر الزيلعيّ تبعاً للنهاية وغيرها من شروح

(1) **قال الرافعي**: **قوله**: (**نعم يشكل عليه ما في «الخانية» يهودي باع إلخ**) يندفع الإشكال بأن الخمر في حقهم كالخل عندنا، وهي من المسائل التي يقرون عليها بخلاف اعتقادهم أن الكفر خير.

....

الهداية أنه لا تسمع دعواه بأنه ارتفع حيضها إلا إذا ذكر سببه وهو الداء أو الحبل، فما لم يذكر أحدهما لا تسمع دعواه؛ ويعرف ذلك بقول الأمة لأنه لا يعرفه غيرها ويستحلف البائع مع ذلك فترد بنكوله لو بعد القبض، وكذا قبله في الصحيح. وعن أبي يوسف: تردّ بلا يمين البائع. قالوا في ظاهر الرواية: لا يقبل قول الأمة فيه كما في الكافي، والمرجع في الحبل إلى قول النساء، وفي الداء إلى قول الأطباء[1]، واشترط لثبوت العيب قول عدلين منهم اهـ ملخصاً. واعرضهم في الفتح بأن اشتراط ذكر السبب مناف لتقرير الهداية بأنه يعرف بقول الأمة، وكذا قال العتابي وغيره، وهو الذي يجب أن يعوّل عليه، إذ لو لزم دعوى الداء أو الحبل لم يتصور أن يثبت بقولها توجه اليمين على البائع، بل لا يرجع إلا إلى قول الأطباء أو النساء، ولذا لم يتعرض له فقيه النفس قاضيخان. فظهر أن اشتراطه قول مشايخ آخرين يغلب على الظن خطأهم اهـ ملخصاً. واعترضه في البحر بأن قاضيخان صرح أولاً بالاشتراط نقلاً عن الإمام ابن الفضل، ثم نقل عنه أيضاً بعد صفحة ما عزاه صاحب الفتح إلى الخانية. ولا منافاة بين قولهم: يعتبر قول الأمة وقولهم: والمرجع إلى النساء في الحبل وإلى الأطباء في الداء، لأن الأول إنما هو لأجل انقطاع الدم لتتوجه الخصومة إلى البائع، فإذا توجهت إليه بقولها وعين المشتري أنه عن حبل رجعنا إلى النساء العالمات بالحبل لتتوجه اليمين على البائع، وإن عين أنه عن داء رجعنا إلى قول الأطباء كذلك كما لا يخفى اهـ. لكن قال في النهر: ورأيت في المحيط أن اشتراط ذكر السبب رواية النوادر، وعليه يحمل ما في الخانية اهـ. ومقتضاه: تعيين الرجوع إلى قول الأمة، لكن ينافيه ما مر من قوله[2]: قالوا: ظاهر الرواية أنه لا يقبل قولها فيه، إلا أن يقال: إن لفظ قالوا يشير إلى الضعف. ونقل العلامة المقدسي عن الرئيس الشيخ قاسم أنه ذكر عبارتي الخانية وقال: إن الثانية: أي: التي اقتصر عليها في الفتح أوجه.

قلت: وهذا ترجيح منه لما اختاره في الفتح، وإليه يشير كلام النهر أيضاً.

تنبيه: في صفة الخصومة في ذلك أما على ما ذكره الشراح فهي أنه بعد بيان السبب والرجوع إلى النساء أو الأطباء ومضي المدة الآتي بيانها يسأل القاضي البائع، فإن صدّق المشتري ردها عليه، وإن قال: هي كذلك للحال، وما كانت كذلك عندي توجهت الخصومة على البائع لتصادقهما على قيامه للحال فللمشتري تحليفه، فإن حلف بريء وإلا ردت عليه، وإن أنكر

(1) قال الرافعي: قوله: (والمرجع في الحبل إلى قول النساء وفي الداء إلى قول الأطباء) ثم في الداء ترد بشهادة رجلين إذا شهدا أنه قديم، وأما الحبل فيثبت بقول النساء في حق الخصومة، ولا ترد بشهادتهن.

(2) قال الرافعي: قوله: (لكن ينافيه ما مر من قوله إلخ) لا منافاة لأن القصد بعدم قبول قولها في الفسخ، بدليل مقابلته برواية أبي يوسف، فلا ينافي قبوله لتتوجه الخصومة.

ولا تسمع في أقل من ثلاثة أشهر عند الثاني ....

الانقطاع للحال لا يستحلف عنده، وعندهما يستحلف. قال في النهاية: ويجب كونه على العلم بالله ما يعلم انقطاعه عند المشتري. وتعقبه في الفتح بأنه لو حلف كذلك لا يكون إلا بارّاً، إذ من أين تعلم أنها لم تحض عند المشتري اهـ وأما صفتها على ما صححه في الفتح فقال بأن يدعي الانقطاع للحال ووجوده عند البائع، فإن اعترف البائع به ردت عليه وإن اعترف به للحال وأنكر وجوده عنده استخبرت الجارية، فإن ذكرت أنها منقطعة اتجهت الخصومة فيحلفه بالله ما وجده عنده، فإن نكل ردت عليه، وإن اعترف بوجوده عنده وأنكر الانقطاع للحال فاستخبرت فأنكرت الانقطاع لا يستحلف عنده، وعندهما يستحلف اهـ. قوله: (**ولا تسمع في أقل من ثلاثة أشهر عند الثاني**) اعلم أن الزيلعيّ ذكر هنا أيضاً تبعاً لشراح الهداية أنه لو ادعى انقطاعه في مدة قصيرة لا تسمع دعواه، وفي المديدة تسمع وأقلها ثلاثة أشهر عند أبي يوسف، وأربعة أشهر وعشر عند محمد. وعن أبي حنيفة وزفر أنها سنتان اهـ. وفي رواية: تسمع دعوى الحبل بعد شهرين وخمسة أيام، وعليه عمل الناس. بزازية وغيرها. وذكر في البحر أن ابتداء المدة من وقت الشراء، ورجح في الفتح ما في الخانية من تقديرها بشهر. وردّ عليه في البحر بأنه خبط عجيب وغلط فاحش، لأنه لا اعتبار بما في الخانية مع صريح النقل عن أئمتنا الثلاثة، وأقره في النهر.

قلت: وهو مدفوع، فقد قال في الذخيرة: أما إذا ادعى المشتري انقطاع حيضها وأراد ردها بهذا السبب لا يوجد لهذا رواية في المشاهير؛ ثم قال بعد كلام: ويحتاج بعد هذا إلى بيان الحد الفاصل بين المدة اليسيرة والكثيرة، قالوا: ويجب أن يكون هذا كمسألة مدة الاستبراء إذا انقطع الحيض، والروايات فيها مختلفة. ثم ذكر الروايات السابقة. فعلم أن ما ذكروه هنا من المدة إنما ذكروه بطريق القياس على مسألة استبراء ممتدة الطهر، وقد نبه على ذلك المحقق صاحب الفتح، ورد القياس بإبداء الفارق بين المسألتين، فإنه نقل ما في الخانية من تقدير المدة بشهر. ثم قال: وينبغي أن يعوّل عليه، وما تقدم هو خلاف بينهم في استبراء ممتدة الطهر، والرواية هناك تستدعي ذلك الاعتبار، فإن الوطء ممنوع شرعاً إلى الحيض لاحتمال الحبل فيكون ماؤه ساقياً زرع غيره، فقدّره أبو حنيفة وزفر بسنتين لأنه أكثر مدة الحمل، وهو أقيس. وقدره محمد وأبو حنيفة في رواية بعدة الوفاة، لأنه يظهر فيها الحبل غالباً. وأبو يوسف بثلاثة أشهر لأنها عدة من لا تحيض. وفي رواية عن محمد: شهران وخمسة أيام، وعليه الفتوى. والحكم هنا ليس إلا كون الامتداد عيباً فلا يتجه إناطته بسنتين أو غيرهما من المدد اهـ ملخصاً. فقد ظهر لك أنه لا يصلح في مسألتنا دعوى النقل عن أئمتنا الثلاثة، لأن المنقول عنهم ذلك إنما هو في مسألة الاستبراء المذكورة، أما مسألة العيب فلا ذكر لها في المشاهير، وإنما اختلف المشايخ فيها قياساً على مسألة الاستبراء، والإمام فقيه النفس قاضيخان اختار تقدير المدة بشهر لتتوجه الخصومة بالعيب المذكور، لأنه يظهر للقوابل أو للأطباء في شهر فلا حاجة إلى الأكثر، ورجحه خاتمة المحققين وهو من أهل الترجيح، فالقول بأنه خبط عجيب هو العجيب، فاغتنم هذا التحقيق، والله تعالى وليّ التوفيق

(والاستحاضة والسعال القديم) لا المعتاد (والدين) الذي يطالب به في الحال لا المؤجل لعتقه فإنه ليس بعيب، كما نقله مسكين عن الذخيرة، لكن عمم الكمال وعلله بنقصان ولائه وميراثه (والشعر والماء في العين، وكذا كل مرض فيها) فهو عيب. معراج. كسبل وحوص وكثرة دمع (والثؤلول) بمثلثة كزنبور بثر صغار صلب مستدير على صور شتى جمعه ثآليل. قاموس. وقيده بالكثرة بعض شراح الهداية (وكذا الكيّ) عيب (لو عن داء وإلا لا) وقطع الأصبع عيب، والأصبعان عيبان،

قوله: (والاستحاضة) بالجر عطفاً على المضاف[1] الذي هو عدم ط. قوله: (والسعال القديم) أي: إذا كان عن داء، فأما القدر المعتاد منه فلا. فتح. وظاهره أن الحادث غير عيب ولو وجد عندهما، لكن المنظور إليه كونه عن داء لا القدم، ولذا قال في الفصولين: السعال عيب إن فحش وإلا فلا، أفاده في البحر. قوله: (والدين) لأن ماليته تكون مشغولة به والغرماء مقدمون على المولى، وكذا لو في رقبته جناية. قال في السراج: لأنه يدفع فيها فتستحق رقبته بذلك، وهذا يتصور فيما لو حدثت بعد العقد قبل القبض، فلو قبل العقد فبالبيع صار البائع مختاراً للفداء[2]، ولو قضى المولى الدين قبل الرد سقط الرد لزوال الموجب له اهـ. وكذا لو أبرأه الغريم. بزازية. وفي القنية: الدين عيب إلا إذا كان يسيراً لا يعدّ مثله نقصاناً. بحر. قوله: (لا المؤجل لعتقه) اللام بمعنى إلى، والمراد الذي تتأخر المطالبة به إلى ما بعد عتقه كدين لزمه بالمبايعة بلا إذن المولى. قوله: (لكن عمم الكمال) هو بحث منه مخالف للنقل[3]. بحر. قوله: (وعلله بنقصان ولائه وميراثه) لم يظهر وجه نقصان الولاء إلا أن يراد نقصان الولاء بنقصان ثمرته وهي الميراث. تأمل اهـ ح. قوله: (كسبل) هو داء في العين يشبه غشاوة كأنها نسج العنكبوت بعروق حمر اهـ ح عن جامع اللغة. قوله: (وحوص) بفتحتين والحاء والصاد مهملتان: ضيق في آخر العين، وبابه ضرب. ح عن جامع اللغة ونحوه في القاموس والمصباح. وفي الفتح. أنه نوع من الحول. قوله: (بثر) بضم الباء وتسكين المثلثة يفرق بينه وبين واحده بالتاء ويذكر لكونه اسم جنس ويؤنث نظراً إلى الجمعية، فإنه اسم جنس وضعاً جمعيّ استعمالاً على المختار ط. قوله: (والأصبعان عيبان إلخ) أي: قطعهما، فلو باعها بشرط البراءة من عيب واحد في يدها فإذا هي مقطوعة أصبع واحدة بريء، لا لو أصبعين لأنهما عيبان؛ وإن كانت الأصابع كلها مقطوعة مع نصف الكف فهو عيب

(1) قال الرافعي: قوله: (بالجر عطفاً على المضاف إلخ) مقتضى قاعدة العطف أن يكون هنا على الإباق تأمل.

(2) قال الرافعي: قوله: (فلو قبل العقد فبالبيع صار البائع مختاراً للفداء) إنما يصير مختاراً للفداء إذا كان عالماً بالجناية.

(3) قال الرافعي: قوله: (هو بحث منه مخالف للنقل) قد يقال: إنه وإن خالفه لكنه نظر للعرف تأمل.

والأصابع مع الكف عيب واحد، والعسر وهو من يعمل بيساره فقط إلا أن يعمل باليمين أيضاً كعمر بن الخطاب رضي اللّه تعالى عنه، والشيب، وشرب خمر جهراً وقمار وإن عد عيباً، وعدم ختانهما لو كبيرين مولدين، وعدم نهق حمار، وقلة أكل دواب، ونكاح، وكذب ونميمة، وترك صلاة، ....

واحد، ولو مقطوعة الكف لا يبرأ، لأن البراءة عن عيب اليد والعيب يكون حال قيامها لا حال عدمها كما في الخانية. ومفاده: أنه لو لم يقل في يدها يبرأ لو مقطوعة الكف، وعليه يحمل كلام الشارح، وكان الأنسب ذكر هذه المسألة فيما سيأتي عند ذكر اشتراط البراءة. **قوله: (والشيب)** ومثله الشمط: وهو اختلاط البياض بالسواد، وعللوه بأنه في أوانه للكبر، وفي أوانه للداء. **قال في جامع الفصولين: أقول**: جعل الكبر هنا عيباً لا في عدم الحيض؛ حتى لو ادعى عدم الحيض للكبر لم يسمع على ما يدل عليه ما مر من قوله لا تسمع دعوى عدم الحيض، إلا أن يدعيه بحبل أو داء، وبينهما منافاة[1] اهـ. **قوله: (وشرب خمر جهراً)** أي: مع الإدمان، فلو على الكتمان أحياناً فليس بعيب كما في جامع الفصولين: أي: لأنه لا ينقص الثمن وإن كان عيباً في الدين. **قوله: (إن عد عيباً)** كقمار بنرد وشطرنج ونحوهما، لا إن كان لا يعد عيباً عرفاً كقمار بجوز وبطيخ. جامع الفصولين. فالمدار على العرف. **قوله: (لو كبيرين مولدين)** بخلافه في الصغيرين. وفي الجليب من دار الحرب لا يكون عيباً مطلقاً. قال في الخانية: وهذا عندهم يعني عدم الختان في الجارية المولدة، أما عندنا عدم الخفض في الجارية لا يكون عيباً. بحر. **قوله: (وعدم نهق حمار)** لأنه يدل على عيب فيه ط. **قوله: (وقلة أكل دواب)** احتراز عن الإنسان فكثرته فيه عيب، وقيل في الجارية عيب لا الغلام، ولا شك أنه لا فرق إذا أفرط. فتح. **قوله: (ونكاح)** أي: في العبد والجارية. خانية. لأن العبد يلزمه نفقة الزوجة، والجارية يحرم وطؤها على السيد قال في الخانية: وكذا لو كانت الجارية في العدة عن طلاق رجعي لا عن طلاق بائن، والإحرام ليس بعيب فيها، وكذا لو كانت محرمة عليه[2] برضاع أو صهرية **قوله: (وكذب ونميمة)** ينبغي تقييدهما بالكثير المضر. **قوله: (وترك صلاة)** وكذا غيرها من الذنوب. بحر.

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (وبينهما منافاة)** قد يقال في دفع المنافاة: إن القصد بقولهم: لا تسمع دعوى إلخ بيان أنه لا بد من ذكر السبب في دعوى عدم الحيض، وليس المراد حصره في الشيئين المذكورين، بل مثلهما الشيب بدليل ما ذكروه هنا من أنه عيب، فالمفهوم غير معمول به لوجود النص بخلافه، وعلى هذا يكون الكبر في السن عيباً في الأنثى، ثم إن المنافاة التي ادّعاها إنما تأتي على اشتراط ذكر السبب لا على ما قاله في الفتح من عدم الاشتراط.

(2) **قال الرافعي: قوله: (وكذا لو كانت محرّمة عليه إلخ)** لأنه يقدر على الانتفاع بتزويجها، وإذا كانت مطلقة بائناً لا يكون للزوج سبيل عليها والحرمة عارضة كحرمة الحائض، والظاهر أن المحرّمة برضاع أو مصاهرة إذا أخذها للتسري يكون له ردها تأمل.

لكن في القنية تركها في العبد لا يوجب الرد. وفيها: لو ظهر أن الدار مشؤمة ينبغي أن يتمكن من الرد، لأن الناس لا يرغبون فيها وفي المنظومة المحبية: والخال عيب لو على الذقن أو الشفة لا الخد، والعيوب كثيرة برأنا الله منها.

(حدث عيب آخر عند المشتري) بغير فعل البائع[1]، فلو به بعد القبض رجع

قوله: (لكن في القنية إلخ) يؤيده ما في جامع الفصولين رامزاً إلى الأصل: الزنى في القنّ ليس بعيب لأنه نوع فسق فلا يوجب خللاً ككونه آكل الحرام أو تارك الصلاة اهـ، فافهم. قوله: (ينبغي أن يتمكن من الرد إلخ) أقره في البحر والنهر. وفي الولوالجية: والهتوع عيب، وهو مأخوذ من الهتعة، وهي دائرة بيضاء تكون في صدر الحيوان إلى جانب نحره يتشاءم به، فيوجب نقصاناً في الثمن بسبب تشاؤم الناس اهـ. قوله: (لو على الذقن إلخ) عبارة البحر: وكذا الخال إن كان قبيحاً منقصاً اهـ. وفي البزازية: والحال والثؤلول لو في موضع مخلّ بالزينة، أما في موضع لا يخل بها كتحت الإبط والركبة لا. قوله: (والعيوب كثيرة) منها الأدرة في الغلام والعفلة وهي ورم في فرج الجارية، والسن الساقطة والخضراء والسوداء ضرساً أو لا.

واختلف في الصفرة ومنها الظفر الأسود إن نقص القيمة، وعدم استمساك البول، والحرن في الدابة: وهو أن تقف ولا تنقاد، والجموح: وهو أن لا تقف عند الإلجام، وخلع الرسن واللجام؛ وكذا لو اشترى كرماً فوجد فيه ممراً أو مسيلاً للغير أو كان مرتفعاً لا يصل إليه الماء إلا بالسكر أو لا شرب له. بزازية: وذكر في البحر زيادة على ذلك، فراجعه. قوله: (حدث عيب آخر عند المشتري) من ذلك ما إذا اشترى حديداً ليتخذ منه آلات النجارين وجعله في الكور ليجرّبه بالنار فوجد به عيباً ولا يصلح لتلك الآلات يرجع بالنقصان ولا يرده، ومنه أيضاً بلّ الجلود أو الإبريسم فإنه عيباً آخر يمنع الرد، وتمامه في البحر. قوله: (بغير فعل البائع) ومثله الأجنبي، فبقي كلام المصنف شاملاً لما إذا كان بفعل المشتري أو بفعل المعقود عليه أو بآفة سماوية، ففي هذه الثلاث لا يرده بالعيب القديم، لأنه يلزم رده بعيبين، وإنما يرجع بحصة العيب إلا إذا رضي البائع به ناقصاً. أفاده في البحر. قوله: (فلو به) أي: بفعل البائع ومثله الأجنبي، وقوله: «بعد القبض» يغني عنه قول المصنف: «عند المشتري» لكنه صرح به ليقابله بقوله: «وأما قبله» فافهم. قوله: (رجع بحصته) أي: حصة العيب الأول، وامتنع الرد. بحر.

(1) قال الرافعي: قول المصنف: (حدث عيب آخر عند المشتري بغير فعل البائع إلخ) فيه أن ما ذكره المصنف من امتناع الرد والرجوع بالنقصان متحقق فيما إذا حدث العيب بفعل البائع أو غيره، فلا حاجة لتقييد كلام المصنف، بل يبقى على عمومه، وإن كان في بعض الصور يرجع بالأرش أيضاً، لكن يستثنى من عموم المصنف ما لو حدث بفعل المشتري، فإنه يلزمه بجميع الثمن على ما يأتي عن «البحر».

بحصته من الثمن ووجب الأرش، وأما قبله فله أخذه أو رده بكل الثمن مطلقاً؛ ولو برهن البائع على حدوثه والمشتري على قدمه فالقول للبائع والبينة للمشتري، ولا يرد جبراً ما له حمل ومؤنة إلا في بلد العقد. بحر. ....

قوله: (ووجب الأرش) أي: أرش العيب الحادث بفعل البائع، فحينئذ يرجع على البائع بشيئين: **الأول**: حصة العيب الأول من الثمن. **والثاني**: أرش العيب الثاني ط. ولو كان العيب الثاني بفعل أجنبي رجع بالأرش عليه. **قوله**: (وأما قبله إلخ) أي: وأما إذا كان حدوث العيب الثاني بفعل البائع قبل القبض خير المشتري سواء وجد به عيباً أو لا بين أخذه: أي: مع طرح حصة النقصان من الثمن وبين رده وأخذ كل الثمن، وكذا لو كان بآفة سماوية أو بفعل المعقود عليه فإنه يرده بكل الثمن، أو يأخذه ويطرح عنه حصة جناية المعقود عليه، وكذا لو كان بفعل أجنبي فإنه يخير، ولكنه إن اختار الأخذ يرجع بالأرش على الجاني وإن كان بفعل المشتري لزمه بجميع الثمن، وليس له أن يمسكه ويطلب النقصان. أفاده في البحر. وقوله ويطرح عنه حصة جناية المعقود عليه ظاهره أنه لا يطرح عنه شيء[1] لو النقصان بآفة سماوية. ثم رأيت في جامع الفصولين قال: ولو بآفة سماوية، فإن كان النقصان قدراً يطرح عن المشتري حصته من الثمن وهو مخير في الباقي أخذه بحصته أو تركه ككون المبيع كيلياً أو وزنياً أو عددياً متقارباً وفات بعض من القدر، وإن كان النقصان وصفاً لا يطرح عن المشتري شيء من الثمن، وهو مخير أخذه بكل ثمنه أو تركه، والوصف ما يدخل في المبيع بلا ذكر كشجر وبناء في الأرض وأطراف في الحيوان وجودة في الكيليّ والوزنيّ، إذ الأوصاف لا قسط لها من الثمن إلا إذا ورد عليها الجناية أو القبض: يعني إذا قبض ثم استحق شيء من الأوصاف يرجع بحصته من الثمن اهـ. **قوله**: (بكل الثمن) متعلق بقوله: «أو رده» ولا يصح تعلقه أيضاً بقوله: «فله أخذه» أفاده ح. **قوله**: (مطلقاً) أي: سواء وجد به عيباً أو لا ح. ومثله ما مر عن البحر. ولا يخفى أن المراد العيب القديم، وإلا فالكلام فيما إذا حدث به عيب، وأشار إلى أن حدوثه قبل القبض بفعل كاف في التخيير بين الأخذ والرد سواء كان به عيب قديم أو لا، فافهم. **قوله**: (فالقول للبائع) لا يناسب قوله: «ولو برهن إلخ» فكان المناسب أن يقول أولاً: ولو ادعى البائع حدوثه إلخ. أفاده ح. **قوله**: (إلا في بلد العقد) الأولى أن يقول: «في موضع العقد» ليشمل ما لو نقله إلى بيته في بلد العقد، وأشار إلى أن تحميله بمنزلة حدوث عيب لما فيه من مؤنة الرد إلى موضع العقد، لكن هذا العيب غير مانع، لأن مؤنة الرد على المشتري فلا ضرر فيه على البائع، وقدمنا الكلام على هذه المسألة أول باب خيار

---

(1) قال الرافعي: قوله: (ظاهره أنه لا يطرح عنه شيء إلخ) لكن التشبيه في قوله: وكذا لو كان بآفة سماوية يفيد أنه يطرح عنه حصة النقصان إذا أخذه في هذه كالتي قبلها، ويوافقه ما قاله المقدسي: وإن كان بآفة سماوية أو بفعل المبيع يرده بكل الثمن، أو يأخذه ويطرح عنه حصة جناية المعقود عليه أو الآفة.

(رجع بنقصانه) إلا فيما استثنى؛ ومنه ما لو شراه تولية ....

الرؤية. قوله: (رجع بنقصانه) بأن يقوّم بلا عيب ثم مع العيب؛ وينظر في التفاوت، فإن كان مقدار عشر القيمة رجع بعشر الثمن، وإن كان أقل أو أكثر فعلى هذا الطريق، حتى لو اشتراه بعشرة وقيمته مائة وقد نقصه العيب عشرة رجع بعشر الثمن وهو درهم. **قال البزازي**: وفي المقايضة إن كان النقصان عشر القيمة رجع بنقصان[1] ما جعل ثمناً: يعني ما دخل عليه الباء؛ ولا بد أن يكون المقوم اثنين يخبران بلفظ الشهادة بحضرة البائع والمشتري، والمقوم الأهل في كل حرفة، ولو زال الحادث كان له رد المبيع مع النقصان، وقيل لا، وقيل إن كان بدل النقصان قائماً رد وإلا لا، كذا في القنية، والأول بالقواعد أليق. نهر. **قوله: (إلا فيما استثنى)** أي: من المسائل الستّ المتقدمة أول الباب ط. وقد علمتَ ما فيها، وكتبنا هناكِ مسائل أخر منها ما يأتي قريباً في كلام المصنف من مسألة البعير وغيرها. وفي فتح القدير: ثم الرجوع بالنقصان إذا لم يمتنع الرد بفعل مضمون[2] من جهة المشتري. أما إذا كان بفعل من جهته كذلك كأن قتل المبيع أو باعه أو وهبه وسلمه أو أعتقه على مال أو كاتبه ثم اطلع على عيب فليس له الرجوع بالنقصان، وكذا إذا قتل عند المشتري خطأ، لأنه لما وصل البدل إليه صار كأنه ملكه من القاتل بالبدل، فكان كما لو باعه ثم اطلع على عيب لم يكن له حق الرجوع، ولو امتنع الرد بفعل غير مضمون له أن يرجع بالنقصان لا يرد المبيع. **قوله: (ومنه ما لو شراه تولية)** هذه إحدى مسألتين ذكرهما في البحر **بقوله**: يستثنى مسألتان: **إحداهما**: بيع التولية لو باع شيئاً تولية ثم حدث به عيب عند المشتري وبه عيب قديم لا رجوع ولا رد، لأنه لو رجع صار الثمن الثاني أنقص من الأول، وقضية التولية أن يكون مثل الأول. **الثانية**: لو قبض المسلم فيه فوجد به عيباً كان عند المسلم إليه وحدث به عيب عند رب السلم. قال الإمام: يخير المسلم إليه إن شاء قبله معيباً بالعيب الحادث، وإن شاء لم

---

(1) **قال الرافعي**: **قوله**: (رجع بنقصان إلخ) لعل حقه بعشر إلخ.

(2) **قال الرافعي**: **قوله**: (ثم الرجوع بالنقصان إذا لم يمتنع الرد بفعل مضمون إلخ) مثلاً القتل فعل مضمون، ولهذا لو باشره في ملك غيره كان مضموناً، وإنما استفاد البراءة عن الضمان بملكه فيه، فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك، وقد زال عنه الملك بالقتل اعتياضاً عن الملك،، ولذا يأثم وتجب عليه الكفارة إن كان خطأ ويضمن إن كان مديوناً، وإلا لا لعدم الفائدة فصار الضمان كاللازم له، وفي «الهداية» فيصير كالمستفيد به عوضاً أي: يصير المشتري كالمستفيد بملك العبد عوضاً، وهو سلامة نفسه على اعتبار العمد وسلامة الدية للمولى على اعتبار الخطأ، فصار المشتري بقتله استفاد سلامة نفسه أو ماله، فصار كأنه أخذ عوضاً بإزاء ملكه بالقتل، كما لو باع وأخذ الثمن، كذا في «المبسوط»، بخلاف الإعتاق فإنه لا يوجب الضمان عليه لو فعله في ملك غيره، لعدم النفاذ من أحد الشريكين، لأنه تصرف شرعي لا يمكن إلا في الملك بخلاف القتل، فإنه حسي يتصور في غيره، وكذا يقال في الأكل واللبس: إنهما يوجبان الضمان في ملك الغير، وإنما استفاد البراءة باعتبار ملكه في المحل، فذلك بمنزلة عوض سلم له اهـ. من شرح «المنبع».

أو خاطه لطفله. زيلعي. أو رضي به البائع. جوهرة (ولو الرد برضا البائع) ....

يقبل، ولا شيء عليه من رأس المال ولا من نقصان العيب، لأنه لو غرم نقصان العيب من رأس المال[1] كان اعتياضاً عن الجودة فيكون ربا اهـ ملخصاً. قوله: (أو خاطه لطفله) الأولى أن يقول: «أو قطعه لطفله» لأن من اشترى ثوباً فقطعه لباساً لطفله وخاطه صار مملكاً له بالقطع قبل الخياطة، فإذا وجد به عيباً لا يرجع بنقصانه. أما لو كان الولد كبيراً يرجع بالعيب لأنه لا يصير ملكاً له إلا بقبضه، فإذا خاطه قبل القبض امتنع الرد بالخياطة، فإذا حصل التمليك بعد ذلك بالتسليم لا يمتنع الرجوع بالنقصان بناء على ما سيأتي من أن كل موضع للبائع أخذه معيباً لا يرجع بإخراجه عن ملكه، وإلا رجع، ففي الأول أخرجه عن ملكه قبل امتناع الرد، وفي الثاني بعده، إذ ليس للبائع أخذه معيباً بعد الخياطة كما يأتي، وتمامه في الزيلعي.

وبما قررناه ظهر أن التقييد بالخياطة تبعاً للهداية احترازي في الكبير، اتفاقي في الصغير، كما نبه عليه في البحر. قوله: (أو رضي به البائع) يعني أنه لو أراد الرجوع بنقصان العيب ورضي البائع بأخذه منه معيباً امتنع رجوع المشتري بالنقصان، بل إما أن يمكسه بلا رجوع، وإما أن يرده.

لا يقال: لا حاجة إلي هذه المسألة مع قول المتن: «وله الرد برضا البائع» لأن ما في المتن لبيان أنه مخير بين الرجوع بالنقصان والرد برضا البائع، وهذا لا يدل على أن رضا البائع بالرد يبطل اختيار المشتري الرجوع بالنقصان، فلذا ذكر الشارح هذه المسألة في مبطلات الرجوع، فلله دره بما حواه دره، فافهم. قوله: (وله الرد برضا البائع) لأن في الرد إضرار بالبائع لكونه خرج عن ملكه سالماً عن العيب الحادث، فتعين الرجوع بالنقصان، إلا أن يرضى بالضرر فيخير المشتري حينئذٍ بين الرد والإمساك من غير رجوع بنقصان، وهذا المعنى لا يستفاد من المتن، فلو قال ولم يرجع بنقصان لكان أولى. نهر.

قلت: وقد أفاد الشارح هذا المعنى بذكر المسألة التي قبله كما قررناه آنفاً، ثم إن مقتضى قولهم إلا أن يرضى بالضرر أن المشتري يرجع عليه بجميع الثمن كاملاً، وبه صرح القهستاني حيث قال: غير طالب: أي: البائع لحصة النقصان اهـ. فدل على أن البائع ليس له طلب حصة النقصان الحادث فيرد كل الثمن. ثم رأيته أيضاً في حاشية نوح أفندي حيث قال: لسقوط حقه

---

(1) قال الرافعي: قوله: (لأنه لو غرم نقصان العيب من رأس المال إلخ) هذه العلة موجودة في غير مسألة السلم، فإن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن، مع أنهم عللوا الرجوع بالنقصان عند امتناع الرد بأن الأوصاف إذا صارت مقصودة يقابلها شيء، وأنها تصير مقصودة بأحد شيئين بالإتلاف حقيقة أو بالمنع حكماً، كما إذا امتنع الرد لحقه أو لحق الشرع إلى آخر ما قالوه، وإذا نظر إلى أن هذا التعليل في المال الربوي لا تكون مسألة السلم قيداً، بل جميع مال الربا، كذلك تأمل. وقد يعلل بأنه لو قيل بالرجوع بالنقصان في مسألة السلم لزم عليه أخذ عوض الوصف في السلم، وفيه لا يجوز الاعتياض عن المسلم فيه قبل قبضه ولو للمسلم إليه فكذا عن وصفه بالأولى، وإن كان مقصوداً تأمل.

إلا لمانع عيب أو زيادة ....

برضاه بالضرر فلا يرجع على المشتري بنقصان العيب الحادث اهـ. ولينظر الفرق بين هذا وبين ما قدمه الشارح عن العيني عند قوله: «والسرقة»[1].

تنبيه: أشار المصنف باشتراط رضا البائع إلى فرع في القنية لو ردّ المبيع بعيب بقضاء أو بغير قضاء أو تقايلا ثم ظفر البائع بعيب حدث عند المشتري فللبائع الرد اهـ: يعني لعدم رضاه به أولا. وفي البزازية: رده المشتري بعيب وعلم البائع بحدوث عيب آخر عند المشتري رد على المشتري مع أرش العيب القديم أو رضي بالمردود ولا شيء به، وإن حدث فيه عيب آخر عند البائع رجع البائع على المشتري بأرش العيب الثاني، إلا أن يرضى أن يقبله بعيبه الثالث أيضاً اهـ بحر. هذا، وسيذكر المصنف أنه يعود الرد بالعيب القديم بعد زوال العيب الحادث. قوله: (إلا لمانع عيب) أي: إلا لعيب مانع من الرد[2]، كما لو قتل المبيع عند المشتري رجلاً خطأ ثم ظهر أنه قتل آخر عند البائع فقبله البائع بالجنايتين لا يجبر المشتري على ذلك، وإنما يرجع بالنقصان على الجناية الأولى[3] دفعاً للضرر عنه، لأنه لو رده على بائعه كان مختاراً للفداء فيهما، وكما لو اشترى عصيراً فتخمر بعد قبضه ثم وجد فيه عيباً لا يرده[4] وإن رضي البائع، وإنما يرجع بالنقصان، كذا في النهر ح. قوله: (أو زيادة) أي: أو إلا لزيادة مانعة، كما سيأتي في نحو الخياطة ح.

---

(1) قال الرافعي: قوله: (ولينظر الفرق بين هذا وبين ما قدمه الشارح عن العيني عند قوله: والسرقة) ما تقدم عن العيني الرجوع لا للعيب، بل لأن قطع اليد من باب الاستحقاق حكماً لا من باب العيب، كما يأتي في الشرح عند قول المصنف: قتل المقبوض أو قطع بسبب عند البائع، فانظره اهـ. ثم رأيت في «زبدة الدراية» ما نصه فإن قيل: إذا حدث عند المشتري عيب ثم اطلع على عيب عند البائع، فقبله البائع رجع عليه بجميع الثمن، فلم لم يكن ههنا كذلك يعني في مسألة القطع أجيب بأن هذا على قول أبي حنيفة نظراً لجريانه مجرى الاستحقاق، وما ذكرتم لا يتصور فيه، فإن قيل: أما تذكرون أن حكم العيب والاستحقاق مستويان قبل القبض وبعده في غير المكيل والموزون، فما الذي أوجب الاختلاف بينهما هنا أجيب بلى لكن ليس كلامنا الآن فيهما، بل فيما يكون بمنزلة الاستحقاق والعيب وما ينزل منزلة الشيء لا يلزم أن يساويه في جميع الأحكام اهـ.

(2) قال الرافعي: قوله: (أي إلا لعيب مانع من الرد إلخ) لكن استثناء العيب المانع إنما يناسب عبارة «النهر» لا عبارة المصنف. تأمل، نعم يناسب قول الشارح أو رضي به البائع.

(3) قال الرافعي: قوله: (وإنما يرجع بالنقصان على الجناية الأولى إلخ) عبارة الأصل: بنقصان الجناية الأولى.

(4) قال الرافعي: قوله: (وكما لو اشترى عصيراً فتخمر بعد قبضه ثم وجد فيه عيباً لا يرده) الامتناع من الرد هنا لحق الشرع لما فيه من تمليك الخمر وتملكها، فلا يرتفع بتراضي المتعاقدين.

(كأن اشترى ثوباً ....

مَطْلَبٌ: فِي أَنْوَاعِ زِيَادَةِ الـمبيع

ثم اعلم أن الزيادة في المبيع إما قبل القبض أو بعده، وكل منهما نوعان: متصلة، ومنفصلة.

والمتصلة نوعان: متولدة كسمن وجمال فلا تمنع الرد قبل القبض، وكذا بعده في ظاهر الرواية[1]، وللمشتري الرجوع بالنقصان، وليس للبائع قبوله عندهما، وعند محمد: له ذلك، وغير متولدة كغرس وبناء وصبغ وخياطة فتمنع الرد مطلقاً.

والمنفصلة نوعان: متولدة كالولد والثمر والأرش، فقبل القبض لا تمنع، فإن شاء ردهما أو رضي بهما بجميع الثمن، وبعد القبض يمتنع الرد ويرجع بحصة العيب. وغير متولدة ككسب وغلة وهبة وصدقة، فقبل القبض لا تمنع الرد، فإذا ردّ فهي للمشتري بلا ثمن عنده ولا تطيب له. وعندهما للبائع ولا تطيب له، وبعد القبض لا تمنع الرد أيضاً وتطيب له الزيادة. وتمامه في البحر عن القنية.

وحاصله: أنه يمتنع الرد في موضعين[2] في المتصلة الغير المتولدة مطلقاً، وفي المنفصلة المتولدة لو بعد القبض كما في البزازية وغيرها. ووقع في الفتح أن المنفصلة المتولدة تمنع الرد، لكنه قال بعده: إنه قبل القبض يخير كما مرّ، وبعد القبض يرد المبيع وحده بحصته من الثمن.

واعترضه في البحر بأنه سهو، إذ هذا التفصيل لا يناسب قوله تمنع الرد، وإنما يناسب الرد، وهو خلاف ما مر عن القنية والبزازية وغيرهما، وذكر نحوه في نور العين. وأجاب في النهر بأن قول الفتح تمنع الرد معناه: تمنع رد الأصل وحده.

قلت: ولا يخفى ما فيه، فإن قول الفتح وبعد القبض يرد المبيع وحده ينافيه، وقد صرح في الذخيرة أيضاً بأنه لا يرده، لأن الولد يصير ربا لكونه صار للمشتري بلا عوض، بخلاف غير المتولدة كالكسب لأنها لم تتولد من المبيع بل من منافعه، فلم تكن مبيعة، فأمكن أن تسلم للمشتري مجاناً. أما الولد فإنه مبيع من وجه لتولده من المبيع فله صفته، فلو سلم للمشتري مجاناً كان ربا، ونحوه في الزيلعي. **قوله: (كأن اشترى ثوباً)** تمثيل لأصل المسألة لا للزيادة. **قال في**

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (وكذا بعده في ظاهر الرواية إلخ)** عبارة «البحر» وأما الزيادة بعد القبض، فإن كانت متصلة متولدة تمنع الرد بالعيب عندهما ويرجع بنقصان العيب، وعند محمد لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية، وللمشتري طلب نقصان العيب، فإن طلب فليس للبائع أن يقول: أنا أقبله، كذلك عندهما وعند محمد له ذلك اهـ.

(2) **قال الرافعي: قوله: (يمتنع الرد في موضعين إلخ)** بقي موضع ثالث وهو المتصلة المتولدة بعد القبض المختلف فيه.

فقطعه فاطلع على عيب رجع به) أي: بنقصانه لتعذر الرد بالقطع **(فإن قبله البائع كذلك له ذلك)** لأنه أسقطه حقه.

(ولو اشترى بعيراً فنحره فوجد أمعاءه فاسداً لا) يرجع لإفساد ماليته **(كما) لا يرجع (لو باع المشتري الثوب)** كله ....

البحر: وهو تكرار، لأن رجوعه[1] وجواز رده برضا بائعه في الثوب من أفراد ما قدمه، ولم تظهر فائدة لإفراد الثوب إلا ليرتب عليه مسألة ما إذا خاطه فإنه يمتنع الرد ولو برضاه اهـ ط. **قوله: (فقطعه)** ووطء الجارية كالقطع بكراً كانت أو ثيباً. نهر. وستأتي مسألة الجارية في المتن. **قوله: (فاطلع على عيب)** ذكر الفاء يفيد أن القطع لو كان بعد الاطلاع على العيب لا يرجع بالنقصان، ووجهه ظاهر فليراجع اهـ ح. ويشهد له قول المصنف الآتي: «واللبس والركوب والمداواة رضا بالعيب إلخ». **قوله: (فاسداً)** الأولى فاسدة. **قوله: (لا يرجع لإفساد ماليته)** أشار به إلى الفرق بين هذه المسألة وما قبلها، وهو أن النحر إفساد للمالية لصيرورة المبيع به عرضة للنتن والفساد، ولذا لا يقطع السارق به فاختل معنى قيام المبيع كما في النهر ح. وعدم الرجوع قول الإمام. وفي الخانية وجامع الفصولين: لو اشترى بعيراً فلما أدخله داره سقط فذبحه فظهر عيبه يرجع بنقصانه عندهما، وبه أخذ المشايخ، كما لو أكل طعاماً فوجد به عيباً، ولو علم عيبه قبل الذبح فذبحه لا يرجع اهـ. **قال في البحر**: وفي الواقعات: الفتوى على قولهما في الأكل فكذا هنا اهـ. **قال الخير الرملي**: ويجب تقييد المسألة بما إذا نحره وحياته مرجوّة، أما إذا أيس من حياته فله الرجوع بالنقصان عند الإمام أيضاً، لأن النحر في هذه الحالة ليس إفساداً للمالية. تأمل اهـ. **قوله: (كما لا يرجع لو باع المشتري الثوب إلخ)** أي: أخرجه عن ملكه والبيع مثال، فعمّ ما لو وهبه أو أقرّ به لغيره، ولا فرق بين ما إذا كان بعد رؤية العيب أو قبله. كما في الفتح، وسواء كان ذلك لخوف تلفه أو لا، حتى لو وجد السمكة المبيعة معيبة وغاب البائع بحيث لو انتظره لفسدت فباعها لم يرجع أيضاً بشيء كما في القنية، نهر.

ثم اعلم أن البيع ونحوه مانع من الرجوع بالنقصان سواء كان بعد حدوث عيب عند المشتري أو قبله، إلا إذا كان بعد زيادة كخياطة ونحوها كما يأتي، ولذا قال في المحيط: ولو أخرج المبيع عن ملكه بحيث لا يبقى لملكه أثر، بأن باعه أو وهبه أو أقرّ به لغيره ثم علم بالعيب لا يرجع بالنقصان، وكذا لو باع بعضه، وإن تصرف تصرفاً لا يخرجه عن ملكه بأن آجره أو رهنه أو كان طعاماً فطبخه أو سويقاً فلته بسمن أو بنى في العرصة أو نحوه ثم علم بالعيب فإنه لا يرجع

(1) قال الرافعي: قوله: (قال في «البحر»: وهو تكرار لأن رجوعه إلخ) عبارة «الكنز» ليس فيها التمثيل كعبارة المصنف، بل قال: فلو حدث آخر عند المشتري رجع بنقصانه ورد برضا بائعه، ومن اشترى ثوباً فقطعه فوجد به عيباً رجع بالعيب اهـ، فلا يرد على المصنف ما ورد عليه.

أو بعضه أو وهبه (بعد القطع) لجواز رده مقطوعاً لا مخيطاً، كما أفاده بقوله (فلو قطعه) المشتري (وخاطه أو صبغه) بأي صبغ كان. عيني. أو لتّ السويق بسمن أو خبز الدقيق[1] أو غرس أو بنى (ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه) ....

بالنقصان إلا في الكتابة[2] بحر. لكن في جامع الفصولين: شراه فآجره فوجد عيبه فله نقض الإجارة ورده بعيبه، بخلاف رهنه من غيره فإنه يرده بعد فكه اهـ. والظاهر أن ما في المحيط من عدم رجوعه بالنقصان بعد الإجارة والرهن المراد به إذا رضيه البائع معيباً، فحينئذٍ لا يرجع بل يرده. تأمل. قوله: (أو بعضه) ظاهره: أنه ليس له رد ما بقي لتعيبه بالقطع أو الشركة، وكذا ليس له الرجوع بنقصان الباقي كما يفيده ما نقلناه عن المحيط. ثم رأيت في القهستاني: لو باع بعضه لم يرجع بالنقصان بحصة ما باع، وكذا بحصة ما بقي على الصحيح ولم يردّه عنده كما في المحيط اهـ. وهذا بخلاف ما لو كان أثواباً فباع بعضها فإن له رد الباقي كما مر متناً قبيل هذا الباب، وسيأتي أيضاً في قوله: «اشترى عبدين إلخ» وبخلاف ما لو كان المبيع طعاماً ويأتي الكلام عليه. قوله: (لجواز رده مقطوعاً لا مخيطاً) يعني أن الرد بعد القطع غير ممتنع برضا البائع، فلما باعه المشتري صار حابساً للمبيع بالبيع فلا يرجع بالنقصان لكونه صار مفوتاً للرد، بخلاف ما لو خاطه قبل العلم بالعيب ثم باعه، فإنه لا يبطل الرجوع بالنقصان لأن الخياطة مانعة من الرد كما يأتي، فبيعه بعد امتناع الرد لا تأثير له، لأنه لم يصر حابساً له بالبيع كما أفاده الزيلعي وغيره. والأصل كما في الذخيرة: أنه في كل موضع أمكن المشتري رد المبيع القائم في ملكه على البائع برضاه أو بدونه، فإذا أزاله عن ملكه ببيع أو شبهة لا يرجع بالنقصان، وفي كل موضع لا يمكنه رده على البائع، فإذا أزاله عن ملكه يرجع بالنقصان، ونحوه في الزيلعي، وبنى عليه مسألة ما لو خاط الثوب لطفله وقد مرت. قوله: (وخاطه) أشار به مع ما عطف عليه إلى الزيادة المتصلة الغير المتولدة، وقدمنا بيانها. قوله: (بأي صبغ كان) ولو أسود، وعند أبي حنيفة: السواد نقصان، فيكون للبائع أخذه وهو اختلاف زمان اهـ ح. قوله: (أو لتّ السويق بسمن) أي: خلطه به، ومثله لو اتخذ الزيت المبيع صابوناً وهي واقعة الحال. رملي. قوله: (أو غرس أو بنى) أي: في الأرض المبيعة ط. قوله: (ثم اطلع على عيب) أي: في السويق أو الثوب بعد هذه الأشياء. منح. قال ح: وهو يفيد أن الزيادة لو كانت بعد الاطلاع على العيب لا يرجع بالنقصان ووجهه ظاهر، ويدل عليه

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (أو خبز الدقيق إلخ) في «فتح القدير» في كون الطحن والشيّ من الزيادة المتصلة تأمل اهـ. والظاهر أنه يقال: كذلك في خبز الدقيق.

(2) قال الرافعي: قوله: (فإنه لا يرجع بالنقصان إلا في الكتابة) نسخة «البحر» يرجع بالإثبات كما نقله ط، وهو ظاهر وبهذا لا يكون مخالفة بين ما في «المحيط» و«الفصولين»، ويكون ما في «الفصولين» مقيداً لما في «المحيط» بأن يقال: إن الرجوع به في الإجارة إذا لم ينقضها وفي الرهن إذا لم يردّه بعد فكه، والفرق بين الرهن والإجارة أنها تنقض بالأعذار بخلافه.

لامتناع الرد بسبب الزيادة لحق الشرع لحصول الربا حتى لو تراضيا على الرد لا يقضي القاضي به. درر وابن كمال (كما) يرجع (لو باعه) أي: الممتنع رده (في هذه الصور بعد رؤية العيب) قبل الرضا به صريحاً أو دلالة (أو مات العبد) ....

أيضاً قول مسكين: ولم يكن عالماً وقت الصبغ واللتّ اهـ. قوله: (بسبب الزيادة) لأنه لا وجه للفسخ في الأصل دونها لأنها لا تنفك عنه، ولا وجه إليه معها لحق الشرع إلخ. قوله: (لحصول الربا) فإن الزيادة حينئذٍ تكون فضلاً مستحقاً في عقد المعاوضة بلا مقابل، وهو معنى الربا أو شبهته، ولشبهة الربا حكم الربا. فتح. وبه اندفع ما في الدر المنتقى عن الواني من قوله: وفيه أن حرمة الربا بالقدر والجنس وهما مفقودان هاهنا، فتأمل اهـ. ويوضح الدفع قوله في العزمية: إنه كلام غير محرر، فإن الربا ليس بمنحصر عندهم في الصورة المذكورة، لقولهم: إن الشروط الفاسدة من الربا، وهي في المعاوضات المالية وغيرها[1]، لأن الربا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، ففيها فضل خال عن العوض وهو الربا كما في الزيلعي وغيره قبيل كتاب الصرف. قوله: (أي الممتنع رده في هذه الصور) أي: صور الزيادة المتصلة من خياطة ونحوها. وأفاد أن امتناع الرد سابق على البيع بسبب الزيادة، فتقرر بها الرجوع بالنقصان قبل البيع فيبقى له الرجوع بعد البيع أيضاً وإن كان البيع بعد رؤية العيب. قال في الفتح: وإذا امتنع الرد بالفسخ، فلو باعه المشتري رجع بالنقصان، لأن الرد لما امتنع لم يكن المشتري ببيعه حابساً له. قوله: (بعد رؤية العيب) وكذا قبلها بالأولى ح. قوله: (قبل الرضا به صريحاً أو دلالة) لم أر من ذكر هذا القيد هنا بعد مراجعة كثير من كتب المذهب، وإنما رأيته في حواشي المنح للخير الرملي ذكره بعد قوله: أو مات العبد وهو في محله، كما تعرفه قريباً. أما هنا فلا محل له لأن العرض على البيع[2] رضا بالعيب كما سيأتي، وهنا وجد البيع حقيقة ولم يمتنع الرجوع بالنقصان لتقرر الرجوع قبله كما علمته آنفاً، فكأن الشارح رأى هذا القيد في حواشي شيخه فسبق قلمه فكتبه في غير محله، فتأمل. قوله: (أو مات العبد) لأن الملك ينتهي

(1) قال الرافعي: قوله: (وهي في المعاوضات المالية وغيرها إلخ) في الزيلعي عند قول «الكنز» ما يبطل بالشروط الفاسدة، كما نقله السندي أن الشرط الفاسد من باب الربا وهو مختص بالمعاوضات المالية دون غيرها من المعاوضات والتبرعات، لأن الربا هو الفضل الخالي عن العوض، وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربا بعينه اهـ.

(2) قال الرافعي: قوله: (أما هنا فلا محل له لأن العرض على البيع إلخ) ما قاله محل نظر، وبحث الرملي جاز هنا إذ لا فرق بينهما، ولا شك أنه إذا وجد صريح الرضا أو دلالته كأن سلم جميع الثمن لا يكون له الرجوع بالنقصان فيراد بما يدل عليه هنا ما يناسبه والعرض على البيع، والبيع في هذه المسائل غير دال على الرضا، إذ تعين حقه في عين المبيع، فاستوى البيع والعرض وعدمهما فيها بخلاف غيرها، كما هو ظاهر للمتأمل فتدبر.

المراد هلاك المبيع عند المشتري **(أو أعتقه)** أو دبر أو استولد أو وقف قبل علمه بعيبه **(أو كان)** المبيع **(طعاماً فأكله** ....

بالموت، والشيء بانتهائه يتقرر، فكان بقاء الملك قائماً والرد متعذر، وذلك موجب للرجوع، وتمامه في ح عن الفتح. **قال في النهر**: ولا فرق في هذا: أي: موت العبد بين أن يكون بعد رؤية العيب أو قبلها اهـ. لكن إذا كان الموت بعد رؤية العيب لا بد أن يكون قبل الرضا به صريحاً أو دلالة، كما ذكره الخير الرملي، ووجهه ظاهر، لأنه إذا رأى العيب وقال رضيت به أو عرضه على البيع أو استخدمه مراراً أو نحو ذلك مما يكون دلالة على الرضا امتنع رده والرجوع بنقصانه لو بقي العبد حياً، فكذا لو مات بالأولى. **قوله: (المراد هلاك المبيع إلخ) قال في النهر**: ولو قال أو هلك المبيع لكان أفود، إذ لا فرق بين الآدمي وغيره، ومن ثم قال في الفصول، ذهب إلى بائعه ليرده بعيبه فهلك في الطريق هلك على المشتري ويرجع بنقصه. وفي القنية: اشترى جداراً مائلاً فلم يعلم به حتى سقط فله الرجوع بالنقصان اهـ. وفي الحاوي: اشترى أثواباً على أن كل واحد منها ستة عشر ذراعاً فبلغ بها إلى بغداد فإذا هي ثلاثة عشرية فرجع بها ليردها وهلكت في الطريق يرجع بنقصان القيمة في ظاهر المذهب. **قوله: (أو أعتقه) قال في الهداية**: وأما الإعتاق فالقياس فيه أن لا يرجع، لأن الامتناع بفعله فصار كالقتل. وفي الاستحسان: يرجع لأن العتق إنهاء الملك، لأن الآدمي ما خلق في الأصل محلاً للملك، وإنما ثبت الملك فيه مؤقتاً إلى الإعتاق إنهاء كالموت[1]، وهذا لأن الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كأن الملك باق والرد متعذر، والتدبير والاستيلاد بمنزلته، لأنه تعذر النقل[2] مع بقاء المحل بالأمر الحكمي اهـ ح. **قوله: (أو وقف)** فإذا وقف المشتري الأرض ثم علم بالعيب رجع بالنقصان. وفي جعلها مسجداً اختلاف، والمختار الرجوع بالنقصان كما في جامع الفصولين. وفي البزازية: وعليه الفتوى، وما رجع به يسلم إليه، لأن النقصان لم يدخل تحت الوقف اهـ نهر. **قوله: (قبل علمه)** ظرف لأعتقه وما بعده اهـ ح.

والحاصل: أن هلاك المبيع ليس كإعتاقه، فإنه إذا هلك المبيع يرجع بنقصان العيب سواء كان بعد العلم به أو قبله. وأما الإعتاق بعد العلم به فمانع من الرجوع بنقصانه بخلافه قبله، وليس إعتاقه كاستهلاكه، فإنه إذا استهلكه فلا رجوع مطلقاً، إلا في الأكل عندهما. بحر. ط. **قوله: (أو كان المبيع طعاماً فأكله)** احترز بالأكل عن استهلاكه بغيره، ففي الذخيرة: **قال القدوري**: ولو اشترى ثوباً أو طعاماً وأحرق الثوب أو استهلك الطعام ثم اطلع على عيب لا يرجع بشيء بالنقصان

(1) **قال الرافعي: قوله: (وإنما ثبت الملك فيه مؤقتاً إلى الإعتاق إنهاء كالموت)** عبارة الهداية فكان إنهاء فصار كالموت.

(2) **قال الرافعي: قوله: (والتدبير والاستيلاد بمنزلته لأنه تعذر النقل إلخ)** عبارة الزيلعي والتدبير والاستيلاد كالعتق لتعذر الرد فيهما بالأمر الحكمي مع بقاء الملك حقيقة اهـ.

أو بعضه) أو أطعمه عبده أو مدبره أو أمّ ولده أو لبس الثوب حتى تخرّق فإنه يرجع بالنقصان استحساناً عندهما، وعليه الفتوى. بحر. ....

بلا خلاف اهـ. وكذا لو باعه أو وهبه ثم اطلع على عيب لم يرجع بشيء إجماعاً كما في السراج، لكن في بيع بعضه الخلاف الآتي، وأراد بالطعام المكيل والموزون كما يعلم من الذخيرة والخانية.

مَطْلَبٌ : فِيمَا لَوْ أَكَلَ بَعْضَ الطَّعَامِ

قوله: (فأكله أو بعضه) أي: ثم علم بالعيب كما في الهداية، وهذا يدل على أن الرجوع فيما إذا أطعمه عبده أو مدبره أو أمّ ولده أو لبس الثوب حتى تخرّق مقيد بما قبل العلم بالعيب، فلو أخر الشارح قوله: «قبل علمه بعيبه» عن قوله: «أو لبس الثوب حتى تخرّق» ليكون قيداً في المسائل العشرة لكان أولى ح.

قلت: ويؤيده أنه في الفتح قال بعد هذه المسائل: وفي الكفاية كل تصرّف يسقط خيار العيب إذا وجده في ملكه بعد العلم بالعيب فلا رد ولا أرش لأنه كالرضا به.

تنبيه: وقع في المنح: أو أكله بعد اطلاعه على العيب، وهو سبق قلم كما نبه عليه الرمليّ.
قوله: (أو أطعمه عبده أو مدبره أو أم ولده) إنما يرجع في هذه المسائل لأن ملكه باق كما في البحر: يعني أن العبد والمدبر وأم الولد إنما أكلوا الطعام على ملك السيد لأنهم لا يملكون، وإن ملكوا فكان ملكه باقياً في الطعام والرد متعذر كما قررناه في الإعتاق، بخلاف ما إذا أطعمه طفله وما عطف عليه مما سيأتي حيث لا يرجع، لأن فيه حبس المبيع بالتمليك من هؤلاء[1] فإنهم من أهل الملك اهـ ح. قوله: (فإنه يرجع بالنقصان استحساناً عندهما) الذي في الهداية والعناية والفتح والتبيين: أن الاستحسان عدم الرجوع، وهو قول الإمام فليحرر اهـ ح.

قلت: ما ذكره الشارح من أن الاستحسان قولهما ذكره في الاختيار، وتبعه في البحر، وكذا نقله عنه العلامة قاسم، ونبه على أنه عكس ما في الهداية وسكت عليه، فلذا مشى عليه المصنف في متنه. وذكر في الفتح عن الخلاصة أن عليه الفتوى، وبه أخذ الطحاوي، لكن قال في الفتح بعده: إن جعل الهداية قول الإمام استحساناً مع تأخيره. وجوابه عن دليلهما يفيد مخالفته في كون الفتوى على قولهما اهـ.

(1) قال الرافعي: قوله: (لأن فيه حبس المبيع بالتمليك من هؤلاء إلخ) مقتضى هذا أنه لا بد من دفع المطعوم إلى المرأة وما بعدها حتى يتحقق التمليك لهم، إذ بدونه يكون إباحة لا تمليكاً فيؤكل على ملك المشتري، ولا بد أيضاً من التمليك من الطفل، وإلا أكله على ملك أبيه، مع أن ظاهر كلامهم هنا لا يدل على هذا، وإنما يدل على أنه إذا أكله بنفسه أو أطعمه عبده أو مدبره أو أم ولده رجع بالنقصان، بخلاف ما إذا أطعمه طفله أو ولده الكبير أو امرأته أو مكاتبه أو ضيفه فإنه لا يرجع.

وعنهما يردّ ما بقي ويرجع بنقصان ما أكل، وعليه الفتوى. اختيار وقهستانيّ. ولو كان في وعاءين فله رد الباقي بحصته من الثمن[1] اتفاقاً. ....

قلت: ويؤيده أنه في الكنز والملتقى وغيرهما مشوا على قول الإمام. وفي الذخيرة: ولو لبس الثوب حتى تخرّق من اللبس أو أكل الطعام لا يرجع عنده هو الصحيح خلافاً لهما اهـ.

والحاصل: أنهما قولان مصححان، ولكن صححوا قولهما بأن عليه الفتوى، ولفظ الفتوى آكد ألفاظ التصحيح، ولا سيما هو أرفق بالناس كما يأتي فلذا اختاره المصنف في متنه، وهذا في الأكل. أما البيع ونحوه فلا رجوع فيه إجماعاً كما علمت، ويأتي وجه الفرق.

تنبيه: ظاهر كلام الشارح أن الخلاف جار في جميع المسائل التي ذكرها مع أنهم لم يذكروه إلا في أكل الطعام ولبس الثوب. أفاده ح.

قلت: الظاهر جريان الخلاف في مسائل الإطعام أيضاً، لأنه لو أكل الطعام لا يرجع عند الإمام، فكذا إذا أطعمه عبده بالأولى. تأمل. قوله: (وعنهما يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما أكل) هذه رواية ثانية عنهما في صورة أكل البعض، والأولى أنه يرجع بنقصان العيب في الكل، فلا يرد ما بقي، هكذا نقل عنهما القدوري في التقريب وتبعه في الهداية. وذكر في شرح الطحاوي أن الأولى قول أبي يوسف، والثانية قول محمد كما في الفتح. وأما عند الإمام فلا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما أكل ولا ما بقي. كما في الذخيرة: والفتوى على قول محمد كما نقله في البحر عن الاختيار والخلاصة، ومثله في النهاية وغاية البيان وجامع الفصولين والخانية والمجتبى، فلذا اقتصر عليه الشارح[2]، وهذا كله في أكل البعض. أما لو باع بعض المكيل والموزون، ففي الذخيرة أنه عندهما: لا يرد ما بقي ولا يرجع بشيء، وعن محمد: يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما باع، هكذا ذكره في الأصل. وكان الفقيه أبو جعفر وأبو الليث يفتيان في هذه المسائل بقول محمد رفقاً بالناس، واختياره الصدر الشهيد اهـ. وفي جامع الفصولين عن الخانية. وعن محمد: لا يرجع بنقص ما باع ويرد الباقي بحصته من الثمن، وعليه الفتوى اهـ. ومثله في الولوالجية والمجتبى والمواهب.

والحاصل: أن المفتى به أنه لو باع البعض أو أكله يرد الباقي ويرجع بنقص ما أكل لا بنقص ما باع. والفرق كما في الولوالجية أنه بالأكل تقرر العقد، فتقرّر أحكامه، وبالبيع ينقطع الملك فتنقطع أحكامه. قال: فصار بمنزلة ما لو اشترى غلامين فقبضهما وباع أحدهما ثم وجد بهما عيباً

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (فله رد الباقي بحصته من الثمن) لم يبين حكم الرجوع بالنقصان في غير الباقي، والظاهر أن له الرجوع.

(2) قال الرافعي: قوله: (فلذا اقتصر عليه الشارح) فيه أنه لم يقتصر على قول محمد من رد ما بقي والرجوع بنقصان ما أكل، بل ذكر أيضاً أن الرجوع بالنقصان استحسان عندهما.

ابن كمال وابن ملك. وسيجيء. **قلت**: فعلى ما في الاختيار والقهستاني يترجح القياس. قنية.

يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما باع بالإجماع، فكذا هنا عند محمد اهـ.

قلت: لكن سيذكر المصنف تبعاً لغيره من المتون: لو وجد ببعض المكيل أو الموزون عيباً له رد كله أو أخذه، فإن مقتضاه أنه ليس له رد المعيب وحده. **إلا أن يقال**: إنه محمول على ما إذا كان كله باقياً في ملكه لم يتصرف في شيء منه بقرينة قوله: «له رد كله» فيفرق بين ما إذا بقي كله وبين ما إذا تصرف ببعضه ببيع أو أكل. **أو يقال**: هو مبني على قول غير محمد. تأمل.

تنبيه: الطعام في عرفهم البرّ، والمراد به هنا هو وما كان مثله من مكيل وموزون كما علم مما نقلناه آنفاً عن الذخيرة. وفي البحر عن القنية: ولو كان غزلاً فنسجه أو فيلقاً فجعله إبريسماً ثم ظهر أنه كان رطباً وانتقص وزنه رجع بنقصان العيب، بخلاف ما إذا باع اهـ. وبه علم أن الأكل غير قيد، بل مثله كل تصرف لا يخرجه عن ملكه كما يعلم مما قدمناه عن المحيط. وتقدم حكم القيمي عند قوله: «كما لا يرجع لو باع المشتري الثوب إلخ». **قوله**: **(ابن كمال)** حيث قال: والخلاف فيما إذا كان الطعام في وعاء واحد أو لم يكن في وعاء، فإن كان في وعاءين فله رده الباقي بحصته من الثمن في قولهم، كذا في الحقائق والخانية اهـ.

قلت: ولفظ الخانية: فإن كان في وعاءين فأكل ما في أحدهما أو باع ثم علم بعيب كان له أن يرد الباقي بحصته من الثمن في قولهم، لأن المكيل والموزون بمنزلة أشياء مختلفة، فكان الحكم فيه ما هو الحكم في العبدين والثوبين ونحو ذلك اهـ. ومقتضاه: أنه لا خلاف في ثبوت رد المعيب وحده، نعم نقل العلامة قاسم في تصحيحه عن الذخيرة أن من المشايخ **من قال**: لا فرق بين الوعاء والأوعية ليس له أن يرد البعض بالعيب، وإطلاق محمد في الأصل يدل عليه، وبه كان يفتي شمس الأئمة السرخسي. ثم قال العلامة قاسم: والأول أقيس وأرفق. **قوله**: **(وسيجيء)** أي: قبيل قوله: «اشترى جارية» لكن الذي سيجيء هو ترجيح عدم الفرق بين الوعاء والأكثر. **قوله**: **(فعلى ما في الاختيار إلخ)** أي: من قوله: «وعنهما يرد ما بقي ويرجع إلخ» فإنه يفيد أنه قياس لذكره له بعد قوله: «فإنه يرجع بالنقصان استحساناً عندهما».

مَطْلَبٌ : يُرَجَّحُ القِيَاسُ

وحاصله: أن إحدى الروايتين عنهما استحسان والثانية قياس، فيكون ترجيح الثانية كما وقع في الاختيار والقهستاني من ترجيح القياس على الاستحسان. هذا تقرير كلام الشارح، وبه اندفع ما قيل: إن الشارح وافق هنا ما في الهداية وغيرها من أن القياس قولهما، فافهم، نعم ما فهمه الشارح على ما قررناه خلاف المفهوم من كلامهم، فقد قال في الهداية: وأما الأكل فعلى الخلاف، عندهما يرجع، وعنده لا يرجع استحساناً، وإن أكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عنده. وعنهما: أنه يرجع بنقصان العيب في الكل. وعنهما: أنه يرد ما بقي اهـ. وقال في

(ولو أعتقه على مال) أو كاتبه (أو قتله) أو أبق أو أطعمه طفله أو امرأته أو مكاتبه أو ضيفه. مجتبى. بعد اطلاعه على عيب، كذا ذكره المصنف تبعاً للعينيّ في الرمز، لكن ذكر في المجمع في الجميع قبل الرؤية، وأقرّه شرّاحه حتى العيني، فيفيد البعدية بالأولوية فتنبه (لا) يرجع بشيء لامتناع الرد بفعله، ....

الاختيار: عندهما يرجع استحساناً، وعنده لا يرجع إلخ، فإنه المفهوم من هذا أنه في الهداية جعل الرجوع بالنقصان عندهما قياساً، وعدمه عنده استحساناً. وفي الاختيار بالعكس.

وحاصله: أن الرجوع بالنقصان عندهما: **قيل إنه قياس، وقيل إنه استحسان**: ثم بعد قولهما بالرجوع بالنقصان ففي صورة أكل البعض عنهما **روايتان: الأولى**: يرجع بنقصان الكل فلا يرد الباقي. **والثانية**: يرجع بنقصان ما أكل فقط ويرد ما بقي. وأنت خبير بأنه ليس في هذا ما يفيد أن إحدى هاتين الروايتين قياس والأخرى استحسان كما فهمه الشارح، بل كل منهما قياس على ما في الهداية، والاستحسان قول الإمام بعدم الرجوع بشيء أصلاً، وكل منهما استحسان على ما في الاختيار، والقياس قول الإمام المذكور، فتنبه. **قوله: (ولو أعتقه على مال)**[1] أي: لا يرجع لأنه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل. وعنه أنه يرجع لأنه إنهاء للملك وإن كان بعوض. ح عن الهداية. وعند أبي يوسف: يرجع في هذه المسائل. **قوله: (أو كاتبه)** هي بمعنى الإعتاق على مال كما في البحر، والكلام فيه مغن عن الكلام فيها ح. **قوله: (أو قتله)** هو ظاهر الرواية عن أصحابنا. ووجهه: أن القتل لم يعهد شرعاً إلا مضموناً، وإنما سقط عن المولى بسبب الملك فصار كالمستفيد به عوضاً، وهو سلامة نفسه عن القتل إن كان عمداً أو الدية إن كان خطأً فكأنه باعه. نهر. **قوله: (طفله)** ليس بقيد، بل المصرح به في البحر والفتح: الولد الصغير والكبير والعلة وهي أهلية الملك كما قدمناه تشملهما اهـ ح. **قوله: (كذا ذكره المصنف)** حيث قال: فلو أعتقه على مال أو قتله بعد اطلاعه على عيب. **وقال محشيه الرملي**: صوابه قبل اطلاعه إذ هو محل الخلاف، إذ بعده لا يرجع إجماعاً، ولهذا لم يقيد به الزيلعي وأكثر الشراح، وكأنه تبع العيني فيه وهو سهو. **قوله: (في الرمز)** أي: شرح الكنز. **قوله: (لكن ذكر في المجمع في الجميع)** أي: في جميع المسائل المذكورة، وهي: العتق على مال والكتابة والإباق، وهذا هو الصواب، لما علمت من أنه لا رجوع إجماعاً لو بعد الاطلاع على العيب، لا لما قيل من أنه يلزم أن لا يبقى فرق بين هذه المسائل والمسائل المتقدمة فإنه ممنوع، إذ الفرق واضح وهو ثبوت الرجوع في المسائل المتقدمة[2] وعدمه في هذه إجماعاً، فافهم. **قوله: (حتى العيني)** أي: في شرحه على نظم المجمع: أي: فناقض كلامه في الرمز. **قوله: (بالأولوية)** أي: لأنه إذا امتنع

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (قوله: ولو أعتقه على مال)** وإن لم يقبض البدل.

(2) **قال الرافعي: قوله: (إذ الفرق واضح وهو ثبوت الرجوع في المسائل المتقدمة إلخ)** ثبوت الرجوع في المسائل المتقدمة بعد العلم ليس عاماً فيها جميعها بل في بعضها لا في كلها تأمل.

والأصل أن كل موضع للبائع أخذه معيباً لا يرجع بإخراجه عن ملكه، وإلا رجع، اختيار. وفيه الفتوى على قولهما في الأكل، وأقره القهستانيّ.

(شرى نحو بيض وبطيخ) كجوز وقثاء **(فكسره فوجده فاسداً ينتفع به)** ولو علفاً للدوابّ **(فله)** إن لم يتناول منه شيئاً بعد علمه بعيبه **(نقصانه)** إلا إذا رضي البائع به، ولو علم بعيبه قبل كسره فله رده ....

الرجوع إذا كانت هذه الأشياء قبل الاطلاع على العيب يمتنع بعد الاطلاع بالأولى لأنها دليل الرضا. **قوله: (والأصل[1] إلخ)** قدمنا بيانه عند قوله: «الجواز رده مقطوعاً لا مخيطاً» وقدمنا هناك بناءه على أصل آخر. **قوله: (وفيه إلخ)** مكرر مع ما قدمه قريباً ح. **قوله: (فوجده فاسداً إلخ)** لو **قال: «فوجده معيباً»** لكان أولى، لأن من عيب الجوز «قلة لبه وسواده كما في البزازية، وصرح في الذخيرة بأنه عيب لا فساد، واحترز **بقوله: «فوجده»** أي: المبيع عما إذا كسر البعض فوجده فاسداً فإنه يرده أو يرجع بنقصه فقط ولا يقيس الباقي عليه، ولذا قال في الذخيرة: ولا يرد الباقي إلا أن يبرهن أن الباقي فاسداً اهـ. أفاده في البحر. **وقوله: «فإنه يرده إلخ**: أي: يرد ما كسره لو غير منتفع به أو يرجع بنقصه فقط لو ينتفع به. **قوله: (إن لم يتناول منه شيئاً)** فلو كسره فذاقه ثم تناول منه شيئاً لم يرجع بنقصانه لرضاه به، وينبغي جريان الخلاف فيما لو أكل الطعام[2]. بحر. وأصل البحث للزيلعي. واعترضه ط بأن الخلاف في الطعام إذا علم بالعيب بعد الأكل لا قبله. **قوله: (نقصانه)** أي: له نقصان عيبه لا رده، لأن الكسر عيب حادث. بحر وغيره.

قلت: الكسر في الجوز يزيد في ثمنه[3]، فهو زيادة لا عيب. تأمل. **قوله: (إلا إذا رضي البائع به)** أي: بأخذه معيباً بالكسر، فلا رجوع للمشتري بنقصانه. **قوله: (ولو علم)** أي: المشتري بعيبه قبل كسره: أي: ولم يكسره. **قال في النهر**: فلو كسره بعد العلم بالعيب لا يرد لأنه صار

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (قوله: والأصل إلخ)** الشيخ الرحمتي والحلبي لم يختارا إلا ما في الزيلعي في بناء هذه المسائل، وهو أن الرد متى امتنع بفعل مضمون من المشتري كالقتل والتمليك من غيره امتنع الرجوع بالنقصان، ومتى امتنع لا من جهته أو من جهته بفعل غير مضمون كالهلاك بآفة سماوية، أو انتقص، أو ازداد بزيادة مانعة من الرد أو الإعتاق وتوابعه لا يمنع الرجوع بالنقصان، ونقل ذلك في «البحر» وما أدري وجه اختيار ما في الاختيار على ما في الزيلعي مع أنه منطبق على جميع المسائل المتقدمة بخلافه، ولعله لقصور أذهاننا اهـ. سندي.

(2) **قال الرافعي: قوله: (وينبغي جريان الخلاف فيما لو أكل الطعام)** عبارة «البحر»: وينبغي جريان الخلاف فيها كما لو إلخ، والمراد ما إذا علم بعد الأكل في هذه كالسابقة لا ما إذا علم قبله، فإنه لا خلاف فيها.

(3) **قال الرافعي: قوله: (قلت: الكسر في الجوز يزيد في ثمنه إلخ)** فيه أن الكسر إنما يزيد في الثمن إذا كان المكسور سليماً، والكلام فيما إذا وجد معيباً تأمل.

(وإن لم ينتفع به أصلاً فله كل الثمن) لبطلان البيع، ولو كان أكثره فاسداً جاز بحصته عندهما. نهر. ....

راضياً اهـ. ونبه على ذلك الزيلعي أيضاً فقال: لا يرده ولا يرجع بالنقصان، لأن كسره بعد العلم به دليل الرضا. لكن الزيلعي ذكر هذا بعد قوله: «وإن لم ينتفع به أصلاً» واعترض بأن محله هنا، لأنه إن لم ينتفع به أصلاً يرده. ويرجع بكل الثمن. **قوله: (وإن لم ينتفع به أصلاً)** بأن كان البيض منتناً والقثاء مراً والجوز خاوياً، وما في العيني: «أو مزنخاً» ففيه نظر[1]، لأنه يأكله الفقراء. نهر.

قلت: وكذا ينتفع به باستخراج دهنه، لكن هذا لو كان كثيراً، بل **قد يقال**: ولو قليلاً لأنه يباع لمن يستخرج دهنه فيكون له قيمة، إلا أن يكون جوزة أو جوزتين مثلاً. **قوله: (فله كل الثمن إلخ)** لأنه تبين بالكسر أنه ليس بمال، فكان البيع باطلاً قيل هذا صحيح في الجوز الذي لا قيمة لقشره. أما إذا كان له قيمة بأن كان في موضع يباع فيه قشره يرجع بحصة اللبّ فقط، وقيل يرده ويرجع بكل الثمن لأن ماليته باعتبار اللبّ، وظاهر الهداية يفيد ترجيحه. وكذا في البيض. أما بيض النعامة إذا وجد فاسداً بعد الكسر فإنه يرجع بنقصان العيب. **قال في العناية**: وعليه جرى في الفتح أن هذا يجب أن يكون بلا خلاف، لأن مالية بيض النعامة قبل الكسر باعتبار القشر وما فيه جميعاً. **قال ابن وهبان**: وينبغي أن يفصل، بأن يقال هذا في موضع يقصد فيه الانتفاع بالقشر. أما إذا كان لا يقصد الانتفاع إلا بالمحّ بأن كان في برية والقشر لا ينتقل كان كغيره. **قال الشيخ عبد البر**: ولا يخفى عليك فساد هذا التفصيل، فإن هذا القشر مقصود بالشراء في نفسه ينتفع به في سائر المواضع، وما ذكره لا ينهض لأن هنا قد يتفق في كثير مما اتفقوا على صحة بيعه ولا يكون ذلك موجباً لفساد البيع اهـ. نهر. **قوله: (ولو كان أكثره فاسداً جاز بحصته)** أي: بحصة الصحيح منه، وهذا عندهما، وهو الأصح كما في الفتح. وكذا في النهر عن النهاية. أما عنده فلا يصح في الصحيح منه أيضاً، لأنه كالجمع بين الحر والعبد في صفقة واحدة. ووجه الأصح كما في الزيلعيّ: أنه بمنزلة ما لو فصل ثمنه، لأنه ينقسم ثمنه على أجزائه كالمكيل والموزون لا على قيمته اهـ: أي: بخلاف الحرّ مع العبد.

تنبيه: عبر بالأكثر تبعاً للعينيّ. واعترض بأنه مختلّ، والصواب تعبير النهر وغيره بالكثير[2].

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (وما في العيني: أو مزنخاً ففيه نظر)** استظهر السندي ما قاله العيني، وقال: الجوز بأقسامه الثلاثة الهندي والشامي وجوز الطيب إذا صار مزنخاً يورث الغثيان في الأول، والثاني بعد تغيره يكون سماً، والثالث يخرج عن الدوائية، ولا يخلو استعماله عن ضرر اهـ. لكن يرد على العيني ما قاله من أنه ينتفع به باستخراج دهنه.

(2) **قال الرافعي: قوله: (واعترض بأنه مختل، والصواب تعبير «النهر» وغيره بالكثير)** لأن المراد بالكثير في عباراتهم ما زاد على الثلاث في قدر المائة لا الكثير الذي هو الزائد على النصف اهـ. فتال.

وفي المجتبى: لو كان سمناً ذائباً فأكله[1] ثم أقرّ بائعه بوقوع فأرة فيه رجع بنقصان العيب عندهما. وبه يفتى.

(باع ما اشتراه فرد) المشتري الثاني (عليه بعيب رده على بائعه ....

قلت: وهو مدفوع لأنه إذا صح فيما يكون أكثره فاسداً يصح فيما يكون الكثير منه فاسداً بالأولى، فافهم، نعم الأولى التعبير بالكثير ليفيد صحة البيع في الكل إذا كان الفاسد منه قليلاً لأنه لا يمكن التحرز عنه، إذ لا يخلو عن قليل فاسد، فكان كقليل التراب في الحنطة فلا يرجع بشيء أصلاً، وفي القياس: يفسد كما في الفتح. قال في النهر: والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد والاثنين في المائة، كذا في الهداية. وهو ظاهر في أن الواحد في العشرة كثير، وبه صرح في القنية. وقال السرخسي: الثلاثة عفو: يعني في المائة اهـ. وفي البحر: القليل الثلاثة وما دونها في المائة، والكثير ما زاد اهـ. وفي الفتح: وجعل الفقيه أبو الليث الخمسة والستة في المائة من الجوز عفواً اهـ.

مَطْلَبٌ: وَجدَ في الحِنْطَةِ تُراباً

فرع: اشترى أقفزة حنطة أو سمسم فوجد فيه تراباً، إن كان يوجد مثله في ذلك عادة لا يرد، وإلا فإن أمكنه ردّ كل المبيع يرده، ولو أراد حبس الحنطة ورد التراب أو المعيب مميزاً ليس له ذلك، فإن ميز التراب وأراد أن يخلطه ويردّ إن أمكنه الردّ على ذلك الكيل رد، وإلا بأن نقص من ذلك الكيل شيء لا، ورجع بنقصان الحنطة إلا أن يرضى البائع بأخذها ناقصة، بزازية. وفي الخانية: لو لم يعدّ ذلك التراب عيباً فلا رد، وإلا فإن لم يفحش يرد، وإن فحش خير المشتري بين أخذ الحنطة بحصتها من الثمن أو ردها وأخذ كل الثمن. **قوله: (وفي المجتبى إلخ)** هذه من أفراد مسألة الأكل السابقة ط. فكان الأولى ذكرها هناك. **قوله: (رده على بائعه)** معناه: أن له أن يخاصم الأول ويفعل ما يجب أن يفعل عند قصد الرد، ولا يكون الرد عليه رداً على بائعه، بخلاف الوكيل بالبيع حيث يكون الرد عليه بالعيب بقضاء رداً على موكله: لأن البيع واحد، فإذا ارتفع رجع إلى الموكل. بحر، وتمامه فيه، وبخلاف الاستحقاق فإنه إذا حكم به على المشتري

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (وفي «المجتبى»: لو كان سمناً ذائباً فأكله إلخ) فيما نقله عن «المجتبى» قيود ينبغي ملاحظتها منها أن البائع لم يخبره إلا بعد تمام أكله، فلو أخبره قبل أكله كله رده اتفاقاً إن شاء وبعد بعضه لا يرجع بشيء عنده ورجع عندهما بنقصان ما أكل، ويرد الباقي على القول المفتى به كما سبق، ومنها أنه كان ذائباً، فلو كان جامداً وأخبره قبل أكله قور منه موضع وقوع الفارة، ورده على البائع، وصح البيع في الباقي بحصته لأنه مثلي، والثمن ينقسم على الأجزاء وإن أخبره بعد أكله كله أو بعضه، لكن جاوز موضع الفارة، فيرجع بنقصان ما كان حواليها من الثمن، ولو أكل من ناحية لم تكن فيها الفارة ثم أخبره البائع قور موضع الفارة وردها وصح البيع فيما أكله، وما بقي هذا ما يقتضيه مفهوم ما تقدم، والله أعلم اهـ. سندي.

لو ردّ عليه بقضاء) لأنه فسخ ما لم يحدث به عيب آخر عنده فيرجع بالنقصان،

الأخير يكون حكماً على كل الباعة كما سيأتي في بابه. **قال في النهر**: وهذا الإطلاق قيده في المبسوط بما إذا ادعى[1] المشتري العيب عند البائع الأول، أما إذا أقام البينة أن العيب كان عند المشتري ولم يشهدا أنه كان عند البائع الأول ليس للمشتري الأول أن يرده إجماعاً، كذا في الفتح تبعاً للدراية اهـ. وأقره في البحر أيضاً.

قلت: وهو مقيد أيضاً بما إذا لم يعترف بالعيب بعد الرد. **قال في الفتح**: لو قال بعد الرد: ليس به عيب لا يرده على البائع الأول بالاتفاق. **قوله**: **(لو ردّ عليه بقضاء)** شامل لما إذا أقرّ بالعيب وامتنع من القبول فرد عليه القاضي جبراً، كما إذا أنكر العيب فأثبته بالبينة أو النكول عن اليمين أو بالبينة على إقرار البائع بالعيب مع إنكاره الإقرار به فإنه يرد على بائعه في الصور الأربع لكون القضاء فسخاً فيها. شرنبلالية.

تنبيه: للبائع أن يمتنع عن القبول مع علمه بالعيب حتى يقضي عليه ليتعدى إلى بائعه. بحر عن البزازية. **قوله**: **(لأنه فسخ)** أي: لأن الرد بالقضاء فسخ من الأصل، فجعل البيع كأن لم يكن، غاية الأمر أنه أنكر قيام العيب لكنه صار مكذباً شرعاً بالقضاء. هداية. والمراد أنه فسخ فيما يستقبل لا في الأحكام الماضية، بدليل أن زوائد المبيع للمشتري ولا يردها مع الأصل، وتمامه في البحر. وسيأتي الشارح آخر الباب أنه فسخ في حق الكل إلا في مسألتين إلخ، ويأتي تمامه.

مَطْلَبٌ : لاَ يَرْجِعُ الْبَائِعُ عَلَى بَائِعِهِ بِنُقْصَانِ الْعَيْبِ

قوله: **(ما لم يحدث به عيب آخر عنده)** أي: عند البائع الثاني، قيد لقوله: «رده على بائعه» وقوله: «فيرجع» تفريع على مفهوم القيد المذكور: أي: فإن حدث عيب آخر عند البائع الثاني ثم رده عليه المشتري منه بالعيب القديم فلا يرده على بائعه، بل يرجع عليه بنقصان العيب القديم، لأن العيب الحادث عنده يمنعه من الرد، وما قلناه من إرجاع ضمير عنده إلى البائع الثاني أصوب من إرجاعه إلى المشتري الثاني[2] لئلا يخالف قول الإمام.

---

(1) **قال الرافعي**: **قوله**: **(وهذا الإطلاق قيده في «المبسوط» بما إذا ادعى إلخ)** لا يظهر هذا التقييد إلا إذا قلنا إن معنى رده على بائعه أنه يرده عليه بدون مخاصمة على خلاف ما قدمه، فيقال حينئذ إن محل رده على بائعه إذا ثبت العيب عنده، وإلا فلا يظهر وجه لعدم وجد المشتري الأول على بائعه إذا أثبته عنده، ولم يثبته المشتري الثاني، ثم ظهر توجيه المسألة بما ذكره في «الفتح» تعليلاً لها بقوله: لأن المشتري الأول لم يصر مكذباً فيما أقر به، ولم يوجد هنا قضاء على خلاف ما أقر به، فيبقى إقراره بكون الجارية سليمة، فلا يثبت له الرد اهـ. لكن فيما ذكره من التعليل نظر، وذلك لأنه صار مكذباً شرعاً بالقضاء فيما أقر به من كونه سليماً، فله دعوى العيب عند بائعه، وإن لم يدع المشتري الثاني أنه كان عند البائع الأول.

(2) **قال الرافعي**: **قوله**: **(وما قلناه من إرجاع ضمير عنده إلى البائع الثاني أصوب من إرجاعه إلى** =

وهذا (لو بعد قبضه) فلو قبله رده مطلقاً في غير العقار كالرد بخيار الرؤية أو الشرط . درر . وهذا إذا باعه قبل اطلاعه على العيب، فلو بعده فلا رد مطلقاً . بحر . وهذا في غير النقدين لعدم تعينهما فله الرد مطلقاً . شرح مجمع . ...

لما في البحر: لو باعه فاطلع مشتريه على عيب قديم به لا يحدث مثله وحدث عنده عيب ورجع بنقصان العيب القديم، فعنده: لا يرجع البائع على بائعه بنقصان العيب القديم. وعندهما: يرجع، كذا ذكره الإسبيجابيّ، ومثله في الصغرى اهـ، فافهم. **قوله: (وهذا)** أي: اشتراط القضاء للرد اهـ ح. **قوله: (لو بعد قبضه)** أي: قبض المشتري الثاني المبيع ط. **قوله: (فلو قبله إلخ)** أي: فلو كان الرد قبل قبضه فللمشتري الأول أن يرده على البائع الأول مطلقاً، سواء كان رده عليه بقضاء أو برضا المشتري الأول الذي هو البائع الثاني لأن بيع المبيع قبل قبضه لا يجوز، فلا يمكن جعله بيعاً جديداً في حق غيرهما فجعل فسخاً من الأصل في حق الكل، فصار كما لو باع المشتري الأول للثانيَ بشرط الخيار له أو بيعاً فيه خيار رؤية، فإنه إذا فسخ المشتري الثاني بحكم الخيار كان للأول أن يرده مطلقاً، والفسخ بالخيارين لا يتوقف على قضاء. **قال الزيلعي**: وفي العقار اختلاف المشايخ على قول أبي حنيفة. والأظهر أنه بيع جديد في حق البائع الأول، لأن العقار يجوز بيعه قبل القبض عنده فليس له أن يرده على بائعه كأنه اشتراه بعد ما باعه. وعند محمد: فسخ، لأنه لا يجوز بيعه قبل القبض عنده. وعند أبي يوسف: بيع في حق الكل اهـ من حاشية نوح أفندي. **قوله: (وهذا)** الإشارة إلى **قوله**: «رده على بائعه». **قوله: (فلا رد مطلقاً)** أي: لا بقضاء ولا رضا، لأن بيعه بعد رؤية العيب دليل الرضا به. **قوله: (وهذا)** أي: اشتراط القضاء للرد. **قوله: (في غير النقدين) قال في البحر**: وقيد بالمبيع وهو العين احترازاً عن الصرف فإنه يجعل فسخاً إذ ردَّ بعيب لا فرق بين القضاء والرضا، لأنه لا يمكن أنه يجعل بيعاً جديداً، لأن الدينار هنا لا يتعين في العقود، فإذا اشترى ديناراً بدراهم ثم باع الدينار من آخر ثم وجد المشتري الثاني بالدينار عيباً ورده المشتري بغير قضاء فإنه يرده على بائعه لما ذكرنا. ووجهه في الكافي بأن المعيب ليس بمبيع بل المبيع السليم فيكون المبيع ملك البائع، فإذا رده على المشتري يرده على بائعه. أما هنا المبيعان موجودان.

- **المشتري الثاني إلخ)** غاية ما يفيده الكلام على هذا الاحتمال أن المشتري الثاني يرجع على الأول بالنقصان، وليس فيه تعرض للمسألة الخلافية بالكلية، وكأنه فهم أن ضمير يرجع عائد إلى المشتري الأول، وهو غير متعين في الكلام، ويكون قوله: ما لم يحدث إلخ على هذا كما في ط كالاستثناء من معلوم من المقام تقديره، وله أي: للثاني الرد ما لم يحدث عيب آخر عنده، نعم المتبادر ما قاله المحشي.

(ولو) رده (برضاه) بلا قضاء (لا) وإن لم يحدث مثله في الأصح لأنه إقالة.

مَطْلَبٌ مُهِمٌّ: قَبَضَ مِنْ غَرِيمِهِ دَرَاهِمَ فَوَجَدَهَا زُيُوفاً فَرَدَّهَا عَلَيْهِ بِلاَ قَضَاءٍ

وذكر في الظهيرية: وعلى هذا إذا قبض رجل دراهم على رجل وقضاها من غريمه فوجدها الغريم زيوفاً فردها عليه بلا قضاء فله ردها على الأول اهـ. وما ذكره في الظهيرية أفتى به الخير الرمليّ تبعاً لما في فتاوى قارىء الهداية وفتاوى ابن نجيم، وهذا إذا لم يكن أقرّ بقبض حقه أو الثمن أو الدين، فلو أقر بذلك ثم جاء ليرده لم يقبل منه لتناقضه، كما أوضح ذلك العلامة الطرسوسيّ في أنفع الوسائل، ولخصت ذلك في تنقيح الحامدية.

وبقي ما إذا تصرف فيه القابض بعد علمه بعيبه فإنه لا يرده إذا رد عليه، لما في القنية برمز القاضي عبد الجبار: إذا أخذ من دينه ديناراً فجعله في الروث ليروج أو جعل الدرهم في البصل ونحوه ليس له الرد، كما لو داوى عيب مشريه ليس له الرد اهـ فليحفظ، لكن سيذكر الشارح من موانع الرد العرض على البيع، إلا الدراهم إذا وجدها زيوفاً فعرضها على البيع فليس برضا، وسيذكره أيضاً في آخر متفرقات البيوع. وعلله في البحر: بأن حقه في الجياد فلم تدخل الزيوف في ملكه، لكن صرحوا بأنه لو تجوّز بها ملكها وصارت عين حقه فصار الحاصل أنه لو رضي بها امتنع الرد، وإلا فله ردها وإن عرضها على البيع، وبه يظهر إن عرضها على البيع لا يكون دليل الرضا بها، فيحمل ما مرّ عن القنية على ما إذا رضي بها صريحاً[1]، فليتأمل. وسيأتي في متفرقات البيوع متناً وشرحاً: لو قبض زيفاً بدل جيد كان له على آخر جاهلاً به، فلو علم وأنفقه كان قضاء اتفاقاً، ونفق أو أنفقه فهو قضاء لحقه، فلو قائماً رده اتفاقاً. وقال أبو يوسف: إذا لم يعلم يرد مثل زيفه ويرجع بجيده استحساناً كما لو كانت ستوقة أو نبهرجة، واختاروه للفتوى اهـ. **قوله: (ولو رده برضاه إلخ)** أي: لو رد المشتري الثاني على الأول برضاه ليس له رده على بائعه سواء كان العيب يحدث مثله في المدة كالمرض أو لا كالأصبع الزائدة، لأن الرد بالعيب بعد القبض إقالة، وهي بيع جديد في حق الثالث وفسخ في حق المتعاقدين، والبائع الأول ثالثهما فصار في حقه كأن المشتري الأول اشتراه من الثاني فلا خصومة له مع بائعه لا في الرد ولا في الرجوع بالنقصان، بخلاف الرد بقضاء القاضي فإنه فسخ في حق الكل لعموم ولايته، فيصير كأن البائع الأول لم يبعه[2]. أفاده نوح أفندي.

---

(1) قال الرافعي: قوله: (فيحمل ما مر عن «القنية» على ما إذا رضي بها صريحاً) ليس في عبارة «القنية» ما يدل على هذا الحمل، والمفهوم منها أن مجرد ما يدل على الرضا كاف في منع الرد، ويدل على هذا أيضاً التشبيه بمسألة المداواة، والظاهر تحقق الخلاف في هذه المسألة، إذ الحمل المذكور مما لا دليل في كلام «القنية» عليه.

(2) قال الرافعي: قوله: (فيصير كأن البائع الأول لم يبعه) لعل حقه الثاني.

(ادعى عيباً) موجباً لفسخ أو حط ثمن **(بعد قبضه المبيع لم يجبر)** المشتري **(على دفع الثمن)** للبائع **(بل يبرهن)** المشتري لإثبات العيب **(أو يحلف بائعه)** على نفيه ويدفع الثمن إن لم يكن شهود ....

تنبيه: الوكيل بالبيع على هذا التفصيل[1] فإذا رد عليه المبيع بقضاء لزم الموكل ولو بدونه لزمه دون الموكل، وليس له أن يخاصم الموكل وإن كان العيب لا يحدث مثله هو الصحيح، لأن الرد بلا قضاء في حق الموكل بمنزلة الإقالة، وتمامه في الخانية. **قوله: (أو حط ثمن)** فيما إذا حدث عنده عيب آخر فإنه يحط من الثمن نقصان العيب كما مر. **قوله: (بعد قبضه المبيع)** قيد اتفاقي، لأن البائع له المطالبة بالثمن قبل تسليم المبيع، فإذا ادعى المشتري عيباً لم يجبر فصدق عدم الجبر قبل القبض أيضاً. بحر. واعترض بأنه لا يجبر وإن ثبتت المطالبة[2].

قلت: وهو ممنوع، وإلا فما فائدة المطالبة، فافهم. **قوله: (لم يجبر المشتري)** لاحتمال صدقه. عيني. والأولى للشارح ذكر المشتري عقب قوله: «ادعى» لتنسحب الضمائر كلها عليه. **قوله: (لإثبات العيب)** أي: إثبات وجوده عنده وعند البائع، فإذا أثبته كذلك رد المبيع على البائع أو قبله ودفع ثمنه. **قوله: (أو يحلف بائعه على نفيه)** أي: نفي العيب عنده: أي: عند البائع. **وقوله:** «ويدفع الثمن» أي: المشتري بعد أن حلف البائع، **وقوله:** «إن لم يكن شهود» مرتبط **بقوله:** «ويحلفه» أو **بقوله:** «ويدفع» والأولى إسقاطه للعلم به من عطف أو يحلف على يبرهن.

ثم اعلم أن المتبادر من هذا أن له تحليف البائع قبل إقامة البينة على قيام العيب للحال، وهذا قولهما ورواية ضعيفة عن الإمام، والصحيح عنده ما ذكره عقبه في مسألة دعوى الإباق من أنه لا يحلف بائعه حتى يبرهن المشتري أنه أبق عنده كما يأتي بيانه، وعن هذا أول الزيلعي قول **الكنز:** أو يحلف بائعه، **بقوله:** أي: بعد إقامة المشتري البينة أنه وجد فيه عنده: أي: عند المشتري، وأوله في البحر بما إذا أقر البائع بقيام العيب به، ولكن أنكر قدمه.

واعترضه في النهر بأنه مما لا دليل في كلامه عليه، **ثم قال:** وقد ظهر لي أن موضوع هذه المسألة[3] في عيب لا يشترط تكراره كالولادة، فإذا ادعاه المشتري ولا برهان له حلف بائعه، **وقوله بعده:** «ولو

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (الوكيل بالبيع على هذا التفصيل)** إلا أنه إذا رد بقضاء على الوكيل ببينة أو نكول لزم الموكل، وإن بإقراره لزمه وله أن يخاصم الموكل، كما في «البحر» عن «البزازية» لكن اعتماد ما في «الخانية» أولى.

(2) **قال الرافعي: قوله: (واعترض بأنه لا يجبر وإن ثبتت المطالبة)** تتمة عبارة ط بعد قوله المطالبة: والشيء لا ينفى إلا حيث يمكن ثبوته أي: شرعاً إلخ، ثم إنه لم يتضح وجه ورود هذا الاعتراض على ما في «البحر».

(3) **قال الرافعي: قوله: (ثم قال: وقد ظهر لي أن موضوع هذه المسألة إلخ)** لا دليل على كون الموضوع ما ذكره، بل هذه المسألة عامة والقصد منها عدم جبر المشتري على دفع الثمن عند دعواه أيّ عيب

(وإن ادعى غيبة شهوده دفع) الثمن (إن حلف بائعه) ولو قال: أحضرهم إلى ثلاثة أيام أجله، ولو قال: لا بينة لي فحلفه ثم أتى بها تقبل خلافاً لهما. فتح (ولزم العيب بنكوله) أي: البائع عن الحلف.

(ادعى) المشتري (إباقاً) ونحوه مما يشترط لرده وجود العيب عندهما كبول وسرقة وجنون (لم يحلف بائعه) ....

ادعى إباقاً» بيان لما يشترط تكراره، وإلا كان الثاني حشواً، فتدبره، فإني لم أر من عرّج عليه اهـ.

قلت: وأشار إليه الشارح بقوله الآتي: «مما يشترط إلخ». **قوله**: **(وإن ادعى غيبة شهوده)** أي: عدم حضورهم في المصر، أما لو قال: لي بينة حاضرة أمهله القاضي إلى المجلس الثاني إذ لا ضرر فيه على البائع. بحر. **قوله**: **(تقبل خلافاً لهما فتح)** عبارة الفتح: تقبل في قول أبي حنيفة، وعند محمد: لا تقبل، ولا يحفظ في هذا رواية عن أبي يوسف اهـ. وذكر قبله أنه لو قال: لي بينة حاضرة ثم أتى بها تقبل بلا خلاف. **قوله**: **(ولزم العيب بنكوله)** أي: لزمه حكمه، لأن النكول حجة في المال لأنه بذل أو إقرار. **قوله**: **(إباقاً ونحوه إلخ)** احتراز عما لا يشترط تكرره وهو ثلاث: زنى الجارية، والتولد من الزنى، والولادة كما قدمه أول الباب، ففيها لا يشترط إقامة البينة على وجودها عند المشتري، بل يحلف عليها البائع ابتداء كما في البحر. **قوله**: **(عندهما)** أي: عند البائع والمشتري. **قوله**: **(وجنون)** قيل هذا على القول الضعيف المنقول عن العينيّ فيما تقدم اهـ.

قلت: الذي تقدم هو أن الجنون مما يختلف صغراً وكبراً، بمعنى أنه إذا وجد في يد البائع في الصغر وفي يد المشتري في الكبر لا يكون عيباً كالإباق وأخويه، والكلام هنا في اشتراط المعاودة عند المشتري، وهو القول الأصح كما قدمه الشارح، وهذا غير ذاك كما لا يخفى ونبه عليه ط أيضاً[1]، فافهم. **قوله**: **(لم يحلف بائعه)** قال في البحر: أي: إذا ادعى عيباً يطلع عليه الرجال ويمكن حدوثه فلا بدّ من إقامة البينة أولاً على قيامه بالمبيع مع قطع النظر عن قدمه

= كان، وأطلق في قوله: أو يحلف بائعه اعتماداً على ما يأتي في مسألة الإباق ونحوه وبهذا لا يكون الثاني حشواً، لاختلاف المقصود في كل، إذ في الأولى القصد بيان عدم الجبر، والثانية بيان وقت توجه الخصومة في دعوى الإباق مثلاً تأمل.

(1) قال الرافعي: قوله: (ونبه عليه ط أيضاً) فيه أن عبارة ط هكذا قوله: وجنون فيه أن الجنون يشترط وجوده عندهما على الصحيح، وإنما الضعيف جعله مختلفاً صغراً وكبراً اهـ، ثم إنه لا شك أن كلام الشارح مبني على ما مر عن العيني، وإن كان الكلام في اشتراط المعاودة هنا، فإنه فيما تشترط فيه قسمه قسمين في كيفية التحليف، ففيما يختلف صغراً وكبراً يحلف في حالة الصغر بالله ما أبق قط إلخ، وفي حالة الكبر يحلف ما فعل كذا مذ بلغ، والشارح جعل من هذا القسم الجنون حيث قال: وما جن قط إلخ، وهذا لا يوافق إلا ما تقدم عن العيني وعلى إسقاطه كما يأتي له لا يرد عليه شيء.

إذا أنكر قيامه للحال **(حتى يبرهن المشتري أنه)** قد أبق عنده **(فإن برهن حلف بائعه)** عندهما **(بالله ما أبق)** ....

وحدوثه ليتصب البائع خصماً، فإن لم يبرهن لا يمين على البائع عند الإمام على الصحيح. وعندهما: يحلف على نفي العلم، وتمامه فيه. **قوله: (إذا أنكر قيامه للحال)** أما لو اعترف بذلك فإنه يسأل عن وجوده عنده، فإن اعترف به رده عليه بالتماس من المشتري، وإن أنكر طولب المشتري بالبينة على أن الإباق وجد عند البائع فإن أقامها رده وإلا حلف. نهر. **قوله: (إنه قد أبق عنده)** أي: عند المشتري نفسه، لأن القول وإن كان قول البائع لكن إنكاره إنما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته تكون بالبينة. درر. **قوله: (فإن برهن)** أي: المشتري على قيامه للحال. نهر. **قوله: (حلف بائعه عندهما)** صوابه اتفاقاً، لأن الخلاف في تحليف البائع إنما هو قبل برهان المشتري كما علمت، أما بعده فإنه يحلف اتفاقاً لأنه انتصب خصماً حين أثبت المشتري قيام العيب عنده عند الإمام، فكذا عندهما بالأولى. **قوله: (بالله ما أبق قط)** عدل عن قول الكنز وغيره: بالله ما أبق عندك قط، بزيادة الظرف، لما قاله الزيلعي من أن فيه ترك النظر للمشتري، لأنه يحتمل أنه باعه وقد كان أبق عند غيره، وبه يرد عليه، فالأحوط أن يحلف ما أبق قط أو ما يستحق عليك الرد من الوجه الذي ذكره، أو لقد سلمه وما به هذا العيب.

قال في النهر: إلا أن كون حذف الظرف أحوط بالنظر إلى المشتري مسلم لا بالنظر إلى البائع، إذ يجوز أنه أبق عند الغاصب ولم يعلم منزل المولى ولم يقدر عليه، وقد مر أنه ليس بعيب، فالأحوط بالله ما يستحق عليك الرد إلخ وما بعده. وفي البزازية: والاعتماد على المروي عن الثاني: بالله ما لهذا المشتري قبلك حق الرد بالوجه الذي يدعيه تحليفاً على الحاصل اهـ. ولا يحلف بالله لقد باعه وما به هذا العيب، لأن فيه ترك النظر للمشتري لجواز حدوثه بعد البيع قبل التسليم فيكون باراً مع أنه يوجب الرد. **قيل:** كيف يحلف على البتات مع أنه فعل الغير، والتحليف فيه إنما يكون على العلم، وأجيب بأنه فعل نفسه في المعنى وهو تسليم المعقود عليه سليماً كما التزمه. قاله السرخسي[1].

قال في الفتح: ومما تطارحناه أنه لو لم يأبق عند البائع وأبق عند المشتري وكان أبق عند آخر قبل هذا البائع ولا علم للبائع بذلك فادعى المشتري بذلك وأثبته يرده به، ولو لم يقدر على إثباته له أن يحلفه على العلم، وكذا في كل عيب يرد في تكرره اهـ. والمطارحة إلقاء المسائل،

(١) **قال الرافعي: قوله: (سليماً كما التزمه قاله السرخسي)** في «النهر» عقب ما نقله عن السرخسي ما نصه: ومحله ما لو ادعى أنه لا علم له به أما لو ادعى على الحالف العلم به كما هنا حلف على البتات، ألا ترى أن المودع لو ادعى قبض ربها لها حلف على البتات، وإن كان القبض فعل الغير قال في «الفتح» وهذا أوجه لأن معنى تسليمه سليماً تسلمه والحال أنه لم يفعل السرقة عندي، فيرجع إلى الحلف على فعل الغير اهـ.

وما سرق وما جنّ (قط) وفي الكبير: باللّه ما أبق مذ بلغ مبلغ الرجال لاختلافه صغراً وكبراً.

واعلم أن العيوب أنواع: خفي كإباق وعلم حكمه، وظاهر[1] كعور[2] وصمم وأصبع زائدة أو ناقصة، فيقضي بالرد بلا يمين للتيقن به إذا لم يدّع الرضا به. وما لا يعرفه إلا الأطباء ككبد، فيكفي قول عدل، ولإثباته عند بائعه عدلين، وما لا يعرفه

وهي هنا ليست في أصل الرد كما ظنه في البحر فقال: إنه منقول في القنية، بل في تحليفه على عدم العلم أخذاً من قولهم: إنما يحلف على البتات لادعائه العلم به، والغرض هنا أنه لا علم له به فتدبره اهـ ما في النهر ملخصاً. وتمامه فيه. قوله: (وما جنّ) الأولى إسقاطه كما تعرفه. قوله: (وفي الكبير إلخ) عطف على محذوف تقديره: هذه الكيفية في إباق الصغير وفي الكبير إلخ ط. قوله: (لاختلافه صغراً وكبراً) فيحتمل أنه أبق عنده في الصغر فقط ثم أبق عند المشتري بعد البلوغ، وذلك لا يوجب الرد لاختلاف السبب على ما تقدم، فلو ألزمناه الحلف على ما أبق عنده قط أضررنا به وألزمناه ما لا يلزمه، ولو لم يحلف أصلاً أضررنا بالمشتري فيحلف كما ذكر، وكذا في كل عيب يختلف فيه الحال فيما بعد البلوغ وقبله، بخلاف ما لا يختلف كالجنون. فتح. فعلى هذا كان الأولى إسقاط قوله: «وما جنّ» لأنه لا يناسب قوله: «وفي الكبير إلخ». قوله: (خفي كإباق) أي: من كل عيب لا يعرف إلا بالتجربة والاختيار كالسرقة والبول في الفراش والجنون والزنى. فتح. قوله: (وعلم حكمه) أي: حكم رده مما ذكره المصنف آنفاً. قوله: (للتيقن به) أي: في يد البائع والمشتري. فتح. قوله: (إذا لم يدع الرضا به) أي: رضا المشتري به، أو العلم به عند الشراء، أو الإبراء منه، فإنه ادعاه سأل المشتري، فإن اعترف امتنع الرد، وإن أنكر أقام البينة عليه، فإن عجز يستحلف ما علم به وقت البيع أو ما رضي ونحوه، فإن حلف رده، وإن نكل امتنع الرد. فتح. قوله: (ككبد) أي: كوجع كبد وطحال. فتح. وفي بعض النسخ: «ككبدي» بياء النسب: أي: كداء منسوب إلى الكبد. قوله: (فيكفي قول عدل) أي: لتوجه الخصومة[3].

---

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (وظاهر إلخ) أي: للقاضي أو أمينه ففي «البحر» من شتى القضاء عند قوله: ولو باع القاضي أو أمينه عبداً للغرماء إلخ عن البدائع أن العيب إذا كان ظاهراً يرد المبيع به بنظر القاضي أو أمينه اهـ.

(2) قال الرافعي: قول الشارح: (كعور) إن سلم أنه ظاهر في الحال، فلا بد من إثبات كونه قديماً قبل الشراء، والذي في «البحر» و«النهر»: والعمى ولعله أراد أن يكون ولد أكمه وأما ما يمكن حدوثه فلا يصح التمثيل به اهـ. سندي عن الرحمتي.

(3) قال الرافعي: قوله: (أي لتوجه الخصومة إلخ) في السندي إنما يحتاج القاضي إلى قول الأطباء عند عدم علمه بالعيب، إما إذا كان القاضي من الأطباء ينظر بنفسه كما في «البزازية» ونظر أمينه كنظره كما في «البدائع» اهـ، لكن يظهر هذا على القول بأن القاضي يقضي بعلمه.

إلا النساء كرتق فيكفي قول الواحدة ثم يحلف البائع. عينيّ.

قال في الفتح: فإن اعترف به عندهما رده، وكذا إذا أنكره فأقام المشتري البينة أو حلف البائع فنكل، إلا أن ادعى الرضا فيعمل ما ذكرنا، وإن أنكره عند المشتري يريه طبيبين مسلمين عدلين، والواحد يكفي والاثنان أحوط، فإذا قال به ذلك يخاصمه في أنه كان عنده اهـ. واشتراط العدلين منهم إنما هو للردّ والواحد لتوجه الخصومة فيحلف البائع كما في البدائع، ولكن في أدب القاضي ما يخالفه. بحر.

قال في البزازية: وفي أدب القاضي الذي يرجع فيه إلى الأطباء لا يثبت في حق توجه الخصومة ما لم يتفق عدلان، بخلاف ما لا يطلع عليه الرجال حيث يثبت بقول المرأة الواحدة في حق الخصومة لا في حق الرد اهـ.

قلت: الأول أظهر. لأن العدلين يكتفى بهما للإثبات، فيكفي الواحد لتوجه الخصومة، ولذا جزم به في الخانية، حيث قال: إن أخبر بذلك واحد يثبت العيب في حق الخصومة والدعوى، وإن شهد عدلان أنه قديم كان عند البائع يرده على البائع.

مَطْلَبٌ : فِيمَا لاَ يَطَّلِعُ عَلَيهِ إلاَّ النِّسَاءُ

قوله: (فيكفي قول الواحدة) أي: لإثبات العيب في حق الخصومة لا في الرد في ظاهر الرواية. خانية. وقد أشار إلى هذا بقوله: «فيحلف البائع» إذ لو ثبت الرد بقولها لم يحتج إلى التحليف، وهذا إذا كان بعض القبض بالاتفاق، كما في شرح الجامع لقاضي خان، فلو قبله ففيه اختلاف الروايات.

ففي الخانية: إن آخر ما روي عن محمد وأبي يوسف أنه يردّ بشهادتهن، إلا في الحبل فلا تردّ بشهادتهن. وفي الذخيرة: الواحدة العدلة تكفي والثنتان أحوط، فإذا قالت واحدة عدلة أو ثنتان: إنها حبلى يثبت العيب في حق توجه الخصومة، ثم إن قالت أو قالتا: كان ذلك عند البائع، إن كان ذلك بعد القبض لا ترد، بل يحلف البائع لأن شهادة النساء حجة ضعيفة، والعقد بعد القبض قوي، ولا يفسخ العقد القويّ بحجة ضعيفةٌ، وإن قبل القبض فكذلك لا رد بقول الواحدة. أما المثنى فقيل على قياس قوله: لا ترد، وعلى قياس قولهما ترد. وذكر الخصاف أنها لا ترد في ظاهر رواية أصحابنا. وفي القدوريّ: إنه المشهور من قولهما، لأن ثبوت العيب بشهادتين ضروري، ومن ضرورة ثبوته توجه الخصومة دون الرد فيحلف البائع، فإن نكل تأيدت شهادتهن بنكوله فيثبت الرد. وروى الحسن عن الإمام ثبوت الرد بشهادتهن إلا في الحبل، لأنه تعالى تولى علمه بنفسه اهـ ما في الذخيرة ملخصاً. ثم ذكر روايات أخر.

والحاصل: أن شهادة الواحدة أو الثنتين يثبت بها العيب المذكور في حق توجه الخصومة لا في حق الرد سواء كان ذلك قبل القبض أو بعده في ظاهر الرواية عن علمائنا الثلاثة، وهو المشهور فكان هو المذهب المعتمد وإن اقتصر في كثير من الكتب على خلافه، وقدمنا ما يؤيد ذلك عن

قلت: وبقي خامس: ما لا ينظره الرجال والنساء، ففي شرح قاضيخان شرى جارية وادعى أنها خنثى حلف البائع **(استحق بعض المبيع، فإن)** كان استحقاقه **(قبل القبض)** للكل **(خير في الكل)** ....

الفتح في آخر خيار الشرط، ولا ينافي ذلك ما اتفق عليه أصحاب المتون في أول كتاب الشهادة من قبول شهادة الواحدة في البكارة والعيوب التي لا يطلع عليها إلا النساء، لأن المراد به أن العيب يثبت بقولهن ليحلف البائع كما نصّ عليه في الهداية هناك، وهذا معنى **قولهم هنا**: يثبت في حق توجه الخصومة، فاغتنم تحقيق هذا المحل فإنك لا تجده في غير هذا الكتاب، والحمد لله الملك الوهاب. **قوله**: **(قلت: وبقي خامس إلخ)** هذا الفرع مذكور في الفتح والبحر والنهر، لكنهم اقتصروا على عدّ الأنواع أربعة، فلما رأى الشارح مخالفة حكمه لهذه الأربعة جعله نوعاً خامساً فكان من زياداته الحسنة، فافهم.

قلت: ومن هذا النوع ما لو ادعى ارتفاع حيض الجارية، فقد صرحوا بأنه لا تقبل الشهادة عليه لأنه لا يعلم إلا منها، وتتوجه الخصومة بقولها على ما اختاره في الفتح، نعم على ما اختاره غيره من أنه لا بد من دعوى المشتري أنه عن داء فيرجع فيه إلى شهادة الأطباء، أو عن حبل فيرجع إلى شهادة النساء لا يكون من هذا النوع بل من أحد النوعين قبله.

مَطْلَبٌ: فِيمَا يَحْلِفُ المُشْتَرِي أَنه لَمْ يَفْعَلْ مُسْقِطاً لِخِيَارِ العَيْبِ

فروع: لو أراد المشتري الرد ولم يدع البائع عليه مسقطاً لم يحلف المشتري، وعند الثاني يحلف[1]. وفي الخلاصة والبزازية: أن القاضي لا يستحلف الخصم بلا طلب المدعي، إلا في مسائل منها خيار العيب. وفي البدائع: لو أخبرت امرأة بالحبل وامرأتان بعدمه صحت الخصومة، ولا يقبل قول النافية. وفي التهذيب: برهن البائع أنه حدث عند المشتري وبرهن المشتري أنه كان معيباً في يد البائع تقبل بينة المشتري. بحر ملخصاً.

مَطْلَبٌ: فِي تَخْيِيرِ المُشْتَرِي إِذَا اسْتُحِقَّ بَعْضُ المَبِيعِ

قوله: **(قبل القبض للكل)** ذكر الكل غير قيد[2]، فإن قبض البعض حكمه كحكم ما إذا لم يقبض الكل كما ذكره المصنف عقبه، ولكن لما أفرد المصنف البعض بالذكر علم أن كلامه هنا في الكل، فلذا صرح به الشارح، نعم لو قال المصنف قبل القبض: «ولو للبعض» لاستغنى عن قوله بعده: «وإن قبض أحدهما». **قوله**: **(خير في الكل)** أي: في القيميّ وغيره بقرينة قوله: «وإن بعده

---

(1) **قال الرافعي**: **قوله**: **(وعند الثاني يحلف)** وفي «الدراية» أراد المشتري الرد ولم يدّع عليه البائع شيئاً يسقطه لا يحلف، وعند الثاني يحلف صيانة للقضاء، وأكثر القضاة يحلفون بالله ما سقط حقك في الرد بالعيب من الوجه الذي تدّعيه نصاً، ولا دلالة وهو الصحيح، وأحب إلي أن يستحلفه وإن لم يدع البائع، وإن ادعاه حلف اتفاقاً اهـ. سندي.

(2) **قال الرافعي**: **قوله**: **(ذكر الكل غير قيد إلخ)** بزيادة الشارح لفظ للكل صير كلام المصنف شاملاً لما «

لتفرق الصفقة (وإن بعده خير في القيمي لا في غيره) لأن تبعيض القيميّ عيب، لا المثليّ كما سيجيء.

(وإن شرى شيئين فقبض أحدهما دون الآخر فحكمه حكم ما قبل قبضهما) فلو استحق أو تعيب أحدهما خير (وهو) أي: خيار العيب بعد رؤية العيب (على التراخي) على المعتمد وما في الحاوي غريب. بحر (فلو خاصم ثم ترك ثم عاد وخاصم فله الرد) ما لم يوجد مبطله كدليل الرضا، فتح. وفي الخلاصة: لو لم يجد البائع حتى هلك رجع بالنقصان (واللبس والركوب ....

خير» في القيميّ لا في غيره، فالمراد أنه يخير في الباقي بعد الاستحقاق بين إمساكه ورده، فليس المراد بالكل كل المبيع حتى يرد عليه أن البيع في البعض المستحق باطل، فافهم. **قوله: (لتفرق الصفقة)** أي: تفرقها على المشتري قبل تمامها، لأنها قبل القبض لم تتم فلذا كان له الخيار. **قوله: (وإن بعده إلخ)** أي: وإن كان استحقاق البعض بعد القبض خير في القيمي لا في غيره، إذ لا يضره التبعيض. **قوله: (كما سيجيء)** لم أره في هذا الباب صريحاً. تأمل. **قوله: (فلو استحق) بيان لقوله:** «فحكمه حكم ما قبل قبضهما» وقوله: «أو تعيب» زيادة بيان، وإلا فالكلام في الاستحقاق، وأما تعيب أحد الشيئين فسيذكره المصنف في قوله: «اشترى عبدين إلخ».

تنبيه: حاصل ما ذكره المصنف في هذه المسائل هنا في جامع الفصولين عن شرح الطحاوي: لو استحق بعض المبيع قبل قبضه بطل البيع في قدر المستحق، ويخير المشتري في الباقي، سواء أورث الاستحقاق عيباً في الباقي أو لا، لتفرق الصفقة قبل التمام، وكذا لو استحق بعد قبض بعضه سواء استحق المقبوض أو غيره يخير لما مر من التفرق، ولو قبض كله فاستحق بعضه بطل البيع بقدره، ثم لو أورث الاستحقاق عيباً فيما بقي يخير المشتري، ولو لم يورث عيباً فيه كثوبين أو قنين استحق أحدهما أو كيلي أو وزني استحق بعضه ولا يضرّ تبعيضه، فالمشتري يأخذ الباقي بلا خيار اهـ. وفي النهر عن العناية: حكم العيب والاستحقاق سيان قبل القبض في جميع الصور: يعني فيما يكال ويوزن وغيرهما، وحكمهما بعد القبض كذلك إلا في المكيل والموزون. **قوله: (وما في الحاوي)** أي: من أنه إذا أمسكه بعد الاطلاع على العيب مع قدرته على الرد كان رضا اهـ ح. **قوله: (كدليل الرضا)** مما يأتي قريباً، وصريحه بالأولى. **قوله: (وفي الخلاصة إلخ)** حيث قال: وجد به عيباً ولم يجد البائع ليرده فأطعمه وأمسكه ولم يتصرف فيه تصرفاً يدل على الرضا فإنه يرده على البائع لو حضر، ولو هلك يرجع بالنقصان اهـ. أي: ولا يرجع على بائعه بالثمن، وهذا إذا لم يرفع الأمر إلى القاضي كما سيذكره المصنف. **قوله: (واللبس والركوب إلخ)** أي: لو اطلع على عيب في

- إذا لم يوجد قبض لشيء أصلاً، وأما إذا وجد قبض البعض.

والمداواة) له أو به. عيني **(رضا بالعيب)** الذي يداويه فقط ما لم ينقصه. برجندي. وكذا كل مفيد رضا ....

المبيع فلبسه أو ركبه لحاجته فهو رضا دلالة. ولو كان ركوبه للدابة لينظر إلى سيرها ولبسه الثوب لينظر إلى قدره كما في النهر وغيره.

فإن قلت: إن فعل ذلك لا يبطل خيار الشرط فكذا خيار العيب. **قلت**: فرق في الذخيرة بأن خيار الشرط مشروع للاختبار واللبس والركوب مرة يراد به ذلك، بخلاف خيار العيب فإنه شرع للرد ليصل إلى رأس ماله عند العجز عن الوصول إلى الفائت فلا يحتاج إلى أن يختبر المبيع.

تنبيه: أشار إلى أن رضا بالعيب لا يلزم أن يكون بالقول. ثم إن الرضا بالقول لا يصح معلقاً، لما في البحر عن البزازية: عثر على عيب فقال للبائع: إن لم أرد إليك اليوم رضيت به. **قال محمد**: القول باطل وإه الرد. **قوله**: **(والمداواة له أو به)** أي: أنه يشمل ما لو كان المبيع عبداً مثلاً فداواه من عيبه أو كان دواء فداوى به نفسه أو غيره بعد اطلاعه على عيب فيه.

مَطْلَبٌ: فِيمَا يَكُونُ رِضاً بِالْعَيْبِ

قوله: **(رضا بالعيب الذي يداويه فقط)** **قال في البحر**: المداواة إنما تكون رضا بعيب داواه، أما إذا داوى المبيع من عيب قد برىء منه البائع وبه عيب آخر فإنه لا يمتنع رده كما في الولوالجية اهـ. وفي جامع الفصولين: شرى معيباً فرأى عيباً آخر فعالج الأول مع علمه بالثاني لا يرده، ولو عالج الأول ثم علم عيباً آخر فله رده اهـ.

قلت: بقي ما لو اطلع على العيب بعد الشراء ولم يكن قد برىء البائع منه فداواه ثم اطلع على عيب آخر. وظاهر كلام الشارح أنه يرده[1]، وهو الظاهر، كما لو رضي بالأول صريحاً ثم رأى الآخر، إذ قد يرضى بعيب دون عيب، أو بعيب واحد لا بعيبين، تأمل. ثم رأيت في الذخيرة عن المنتقى عن أبي يوسف: وجد بالجارية عيباً فداواها، فإن كان ذلك دواء من ذلك العيب فهو رضا، وإلا فلا، إلا أن ينقصها اهـ. **قوله**: **(ما لم ينقصه)** كما إذا داوى يده الموجوعة فشلت أو عينه من بياض بها فاعورّت فإنه يمتنع رده بعيب آخر لما حدث فيه من النقص عند المشتري ط.

---

(1) **قال الرافعي**: **قوله**: **(وظاهر كلام الشارح أنه يرده إلخ)** هو صريح ما في «الفصولين» حيث قال: ولو عالج الأول ثم علم عيباً آخر، فله رده كما نقله عنه، كما أن صدر عبارته يخالف ظاهر عبارة الشارح، فإن مقتضاها أنه لو كان فيه جملة عيوب فداواه من أحدها ولو مع علمه بالباقي يكون له الرد بالباقي، وجرى على ظاهر عبارة الشارح السندي، نعم على جعل عبارة «الفصولين» محمولة على ما إذا شراه عالماً بعيبه لا تكون صريحة فيما استظهره ويحمل كلام الشارح على ما إذا داواه بدون علمه بالعيب الآخر لا يكون مخالفاً لما في الفصولين.

بعد العلم[1] بالعيب يمنع الرد والأرش، ومنه العرض على البيع ....

مَطْلَبٌ : فِيمَا يَكُونُ رِضاً بِالعَيْبِ وَيَمْنَعُ الرَّد

قوله: (بعد علم بالعيب) أي: علمه بكون ذلك عيباً. ففي الخانية: لو رأى بالأمة قرحة ولم يعلم أنها عيب فشراها ثم علم أنها عيب له ردها لأنه مما يشتبه على الناس فلا يثبت الرضا بالعيب اهـ. وقدمنا أنه لو كان مما لا يشتبه على الناس كونه عيباً ليس له الرد. وفي نور العين عن المنية: قال البائع بعد تمام البيع قبل القبض تعيب المبيع فاتهمه المشتري في إخباره ويقول: إن غرضه أن أرد عليه فقبضه المشتري لا يكون رضا بالعيب ولا تصرفه إذا لم يصدّقه، لكن الاحتياط أن يقول له: لا أعلم بذلك وأنا لا أرضى بالعيب، فلو ظهر عندي أرده عليك اهـ. قوله: (والأرش) أي: نقصان العيب. قوله: (ومنه العرض على البيع) ولو بأمر البائع، بأن قال له: اعرضه على البيع، فإن لم يشتر منك رده عليّ، ولو طلب من البائع الإقالة فأبى فليس بعرض فله الرد، ولو عرض بعض المبيع على البيع أو قال: رضيت ببعضه بطل خيار الرؤية وخيار العيب. جامع الفصولين. وقدمنا عن الذخيرة أن قبض المبيع بعد العلم بالعيب رضا بالعيب. وفي جامع الفصولين: قبض بعضه رضا ثم نقل ليس برضا حتى يسقط خياره عند أبي يوسف اهـ.

قلت: وهذا في غير المثلي، لما في البحر عن البزازية: لو عرض نصف الطعام على البيع لزمه النصف ويرد النصف كالبيع اهـ. وسيذكر الشارح الكلام في الاستخدام.

تتمة: نقل في البحر: من جملة ما يدل على الرضا بالعيب بعد العلم به الإجارة والعرض عليها والمطالبة بالغلة والرهن والكتابة، أما لو آجره ثم علم بالعيب فله نقضها للعذر ويرده، بخلاف الرهن فلا يرده إلا بعد الفكاك[2]، ومنه إرسال ولد البقرة عليها[3] ليرتضع منها وحلب

---

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (بعد العلم إلخ) احتراز عما إذا كان قبل الاطلاع فله الرد ما لم ينقصه أو يزد فيه كالخياطة فعند ذلك له الرجوع بالنقصان كما تقدم، وقوله: والأرش احتراز عما يمنع الرد ولا يمنع الأرش، كما إذا جامعها وقد اشتراها بكراً، فبانت ثيباً، فإن له المطالبة بالأرش، كما ذكره السندي فإذا وجد منه ما يدل على الرضا بعد الجماع ليس له أن يرجع بالأرش، وما فسر به المحشي كلام الشارح غير المفهوم منه، وإن كان صحيحاً في ذاته.

(2) قال الرافعي: قوله: (بخلاف الرهن فلا يرده إلا بعد الفكاك) إلا أن يرضى المرتهن برده إلى الراهن قبل قضاء دينه، فللراهن أن يرده بالعيب الذي وجده، ولم أره فليراجع اهـ. سندي.

(3) قال الرافعي: قوله: (ومنه إرسال ولد البقرة عليها إلخ) ينظر الفرق بين إرسال ولد البقرة إلخ، وبين أكل ثمر الشجر إلخ، ولعل هذا مبني على اختلاف الرواية، ثم رأيت في «المنبع» تعليل عدم الرد في مسألة اللبن بقوله: لأن اللبن الذي حدث في ملك المشتري مخلوط باللبن الذي كان حدث في ملك البائع، فلو رد كل الحليب يلزم الربا في حق البائع، لأنه أخذ مبيعه ومالاً آخر وهو الذي حدث في ملك المشتري، ولهذا قلنا: إن الزيادة المنفصلة تمنع الرد بالعيب اهـ، ومقتضاه أن الزيادة المنفصلة تمنع في صورة الاختلاط مع أنه تقدم إطلاق منعها، فيكون ما هنا رواية أخرى فتأمل، وفي «البحر»: =

إلا الدراهم إذا وجدها زيوفاً فعرضها على البيع فليس برضا: كعرض ثوب على خياط لينظر أيكفيه أم لا، أو عرضه على المقوّمين ليقوّم؛ ولو قال له البائع: أتبيعه قال: نعم لزم؛ ولو قال: لا، لا، لأن نعم عرض على البيع ولا تقرير لملكه. بزازية

لبنها أو شربه، وهل يرجع بالنقصان؟ قولان. وابتداء سكنى الدار لا الدوام عليها، وسقي الأرض وزراعتها، وكسح الكرم، والبيع كلاً أو بعضاً، والإعتاق، والهبة ولو بلا تسليم لأنها أقوى من العرض، ودفع باقي الثمن، وجمع غلات الضيعة، وكذا تركها لأنه تضييع، وليس منه أكل ثمر الشجر وغلة القن والدار وإرضاع الأمة ولد المشتري، وضرب العبد إن لم يؤثر الضرب فيه اهـ ملخصاً.

وفي الذخيرة: إذا أطلاه بعد رؤية العيب أو حجمه أو جز رأسه فليس برضا ثم ذكر تفصيلاً في الحجامة بين كونها دواء لذلك العيب فهو رضا، وإلا فلا. وفيها: أمر رجلاً ببيعه ثم علم أن به عيباً: فإن باعه الوكيل بحضرة الموكل ولم يقل شيئاً فهو رضا بالعيب. **قوله: (إلا الدراهم إلخ)** ذكر المسألة في الذخيرة وجامع الفصولين وغيرهما، وسيذكرها الشارح في آخر متفرقات البيوع عن الملتقط. ثم إنه ينبغي أن يذكر هنا أيضاً ما امتنع رده قبل البيع بزيادة ونحوها، كما لو لتّ السويق أو خاط الثوب ثم اطلع على عيب ثم باعه، فإن بيعه بعد رؤية العيب لا يكون رضا وله الرجوع بنقصانه كما مرّ، فكذا لو عرضه على البيع بالأولى. **قوله: (فليس برضا)** فلا يمنع الرد على المشتري، لأن ردها لكونها خلاف حقه، لأن حقه في الجياد فلم تدخل الزيوف في ملكه، بخلاف المبيع العين فإن ملكه فالعرض رضا بعيبه. بحر. ومثل ذلك ما لو باعها ثم ردت عليه بلا قضاء فله ردها على بائعه كما قدمه الشارح عند قوله: «باع ما اشتراه إلخ» وقدمنا تمام الكلام على ذلك. **قوله: (كعرض ثوب إلخ)** محترز قوله: «على البيع» والتشبيه في عدم الرضا. **قوله: (قال نعم)** الأولى فقال نعم عطفاً على قال الأول. **قوله: (لزم)** جواب «لو» أي: لزم البيع ولا يمكنه رده بالعيب. **قال في نور العين:** وهذه تصلح حيلة من البائع لإسقاط خيار العيب عن مشتريه. **قوله: (ولا تقرير لملكه)** لفظ «لا» مبتدأ و«تقرير» خبره، والضمير في ملكه للبائع، **كأنه يقول: لا** أبيعه لكونه ملكك لأني أرده عليك. وفي البزازية: وينبغي أن يقول: بدل قوله: نعم لا لأن قوله: نعم إلخ، يريد بذلك تنبيه المشتري على لفظ يتمكن به من الرد وهو لفظ «لا» ويحذره من مانع الرد وهو «نعم» ط. وبه اندفع توقف المحشي في هذه العبارة، وكأنه فهم أن قوله: «وينبغي أن يقول إلخ» أي: يقول: الناقل لحكم المسألة، فيصير المعنى: ولو قال له البائع: أتبيعه فقال: لا، لزم فينافي ما ذكره الشارح، وليس كذلك، بل ضمير يقول للمشتري: أي: ينبغي للمشتري أن

ـ وليس منه يعني مما يمنع الرد جز صوف الغنم، فإن لم ينقصه فله الرد، وكذا قطع الثمار، واستشكله في «جامع الفصولين» بأنه ينبغي أن لا يرد، لأنه زيادة منفصلة متولدة، وهي تمنع الرد ولم أر فيها خلافاً، ولكن يظهر من هذا أن فيها خلافاً اهـ.

(لا) يكون رضا (الركوب للرد) على البائع (أو لشراء العلف) لها (أو للسقي و) الحال أن المشتري (لا بد له منه) أي : الركوب لعجز أو صعوبة، وهل هو قيد للأخيرين أو للثلاثة؟ استظهر البرجندي الثاني واعتمده المصنف تبعاً للدرر، والبحر والشمني،

يقول: «لا» بدل قوله: «نعم» لئلا يلزم البيع فيكون تحذيراً للمشتري فافهم. ثم إن الذي رأيته في البزازية وغالب نسخ البحر نقلاً عنها ولا تقرير لمكنته: أي: تمكنه من الرد على البائع، وعليه فالضمير للمشتري. قوله: (الركوب للرد على البائع) وكذا لو ركبه ليرده فعجز عن البينة فركبه جائياً فله الرد. بحر عن جامع الفصولين: أي: له رده بعد ذلك إذا وجد بينة على كون العيب قديماً، لأن ركوبه بعد العجز ليس دليل الرضا. قوله: (أو لشراء العلف لها) فلو ركبها لعلف دابة أخرى فهو رضا كما في الذخيرة. قوله: (لعجز أو صعوبة) أي: لعجزه عن المشي أو صعوبة الدابة بكونها لا تنقاد معه. قوله: (وهل هو) أي: قوله: «ولا بد له منه». قوله: (واعتمده المصنف إلخ) الذي في شرح المصنف والدرر والشمني والبحر جعله قيداً للأخيرين فقط، ولكن في كثير من النسخ: «واعتمد المصنف» بلا ضمير، وهي الصواب، فقوله: «وغيرهم» بالجر عطفاً على مجرور اللام في قوله: «تبعاً للدرر إلخ» وقوله: الأول بالنصب مفعول اعتمد، أما على نسخة اعتمده بالضمير يكون قوله: «وغيرهم» مرفوعاً، والتقدير: واعتمد غيرهم الأول، ومشى في الفتح على الأول. وفي الذخيرة على الثاني. قال: ويدل له ما ذكره محمد في السير الكبير أن جوالق العلف[1] لو كان واحداً فركب لا يكون رضا، لأنه لا يمكن حمله إلا بالركوب، بخلاف ما إذا كان اثنين اهـ. لكن قال في الفتح: إن العذر المذكور في السقي يجري[2] فيما إذا كان العلف

(1) قال الرافعي: قوله: (قال: ويدل له ما ذكره محمد في «السير الكبير» أن جوالق العلف إلخ) هكذا وجدته في «الذخيرة»، وأنت خبير بأن هذا الدليل لا يصلح الاستدلال به على جعل القيد للثلاثة، إذ هو خاص بمسألة شراء العلف، فهي أخص من المدعي الذي جعله قيداً للثلاثة تأمل.

(2) قال الرافعي: قوله: (لكن قال في «الفتح» إن العذر المذكور في السقي يجري إلخ) قال في «الفتح» والتقييد بحاجته لأنه لو ركبها ليسقيها أو يردها على بائعها، أو يشتري لها علفاً وليس لها علف، فليس برضا وله الرد بعد ذلك، أما الركوب للرد فإنه سبب الرد، فإنه لو لم يركبها احتاج إلى سوقها، فربما لا تنقاد أو تتلف مالاً في الطريق ولا يحفظها عن ذلك إلا الركوب، والجواب في السقي وشراء العلف محمول على حاجته إلى ذلك، لأنها قد تكون صعبة ففي قودها ليسقيها، أو يحمل عليها علفها ما ذكرنا مع كونه قد يكون عاجزاً عن المشي، أو يكون العلف في عدل واحد، فلا يتمكن من حمله عليها إلا إذا كان راكباً، فتقييده بعدل واحد لأنه إذا كان في عدلين فركبها يكون رضاً، ذكره قاضيخان وغيره، ولا يخفى أن الاحتمالات التي ذكرناها في ركوبها للسقي أنها لا تمنع الرد معها تجري فيما إذا كان العلف في عدلين فركبها فلا ينبغي أن يطلب امتناع الرد إذا كان العلف في عدلين. اهـ.

وغيرهم الأول؛ ولو قال البائع ركبتها لحاجتك وقال المشتري: بل لأردها، فالقول للمشتري. بحر. وفي الفتح: وجد بها عيباً في السفر فحملها فهو عذر.

في عدلين، فلا ينبغي إطلاق امتناع الرد فيه اهـ. وبقي قول ثالث هو ظاهر الكنز: وهو أنه غير قيد في الثلاثة، وظاهر الزيلعي اعتماده حيث عبر عن القولين بقيل. وفي الشرنبلالية عن المواهب: الركوب للرد أو للسقي أو لشراء العلف لا يكون رضا مطلقاً في الأظهر اهـ. فافهم. **قوله: (فالقول للمشتري)** لأن الظاهر يشهد له ط. وكذا **لو قال:** ركبتها للسقي بلا حاجة لأنها تنقاد وهي ذلول، ينبغي أن يسمع قول المشتري، لأن الظاهر أن مسوغ الركوب بلا إبطال الرد هو خوف المشتري من شيء مما ذكرنا، لا حقيقة الجموح والصعوبة، والناس يختلفون في تخيل أسباب الخوف، فربّ رجل لا يخطر بخاطره شيء من تلك الأسباب وآخر بخلافه، كذا في الفتح. **قوله: (فهو عذر) قال في الشرنبلالية:** بعد نقله ويخالفه ما في البزازية: لو حمل عليه فاطلع على عيب في الطريق ولم يجد ما يحمله عليه ولو ألقاه في الطريق يتلف لا يتمكن من الرد، وقيل يتمكن قياساً على ما إذا حمل عليه علفه.

قلت: الفرق واضح، فإن علفه مما يقوّمه، إذ لولاه لا يبقى ولا كذلك العدل فكان من ضرورة الرد اهـ ما في البزازية. وهذا يفيد أن ما في الفتح ضعيف اهـ ط.

قلت: وذكر الفرق أيضاً في جامع الفصولين، ويؤيده ما في الذخيرة عن السير الكبير: اشترى دابة في دار الإسلام وغزا عليها فوجد بها عيباً في دار الحرب ينبغي له أن لا يركبها، لأن الركوب بعد العلم بالعيب رضا منه فلا يتمكن من ردها فليحترز منه، وإن لم يجد دابة غيرها، لأن العذر الذي له غير معتبر فيما يرجع إلى البائع، والركوب لحاجته دليل الرضا اهـ ملخصاً.

وحاصله: أن الركوب دليل الرضا وإن كان لعذر، لأن عذره ألزمه الرضا بالعيب لأنه لا يعتبر في حقّ البائع، وأنت خبير بأن هذا مخالف للقول الثالث الذي اعتمده الزيلعيّ وغيره كما قدمناه آنفاً. وقد يجاب بأن العذر في ركوبها[1] للسقي والعلف إنما هو لحق البائع إذ فيه حياتها، بخلاف العذر في مسألة السير الكبير والتي قبلها.

---

(١) **قال الرافعي: قوله: (وقد يجاب بأن العذر في ركوبها إلخ)** هذا الجواب لا يدفع المخالفة للقول الثالث إنما يدفع المخالفة لغيره حيث اعتبر العذر فيما تقدم، ولم يعتبر في مسألتي الشرح والسير، وإنما الدافع لها على ما اختاره الزيلعي هو أنه إنما جعل الركوب في المسائل الثلاث غير مانع للرد لعذر أولاً، وهذا لا ينافي أنه في غيرها مانع، ولو لعذر، فلم تتحقق المخالفة بين ما في الزيلعي وبين هاتين المسألتين.

(اختلفا بعد التقابض في عدد المبيع) أو أحد أو متعدد ليتوزع الثمن على تقدير الرد (أو في) عدد (المقبوض فالقول للمشتري) لأنه قابض، والقول للقابض مطلقاً قدراً أو صفة أو تعييناً، ....

مَطْلَبٌ مُهِمٌّ: فِي اخْتِلَافِ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي فِي عَدَدِ الْمَقْبُوضِ أَوْ قَدْرِهِ أَوْ صِفَتِهِ

قوله: (اختلفا بعد التقابض إلخ) أي: لو اشترى جارية مثلاً فقبضها وأقبض الثمن ثم جاء ليردها بعيب واعترف به البائع، إلا أنه قال: بعتك هذه وأخرى معها فلك عليّ رد حصة هذه فقط من الثمن لا كله، وقال المشتري: بعتنيها وحدها فاردد كل الثمن ولا بينة لهما، فالقول للمشتري لأنه قابض ينكر زيادة يدعيها البائع، ولأن البيع انفسخ في المردود[1] بالرد وذلك مسقط للثمن عنه، والبائع يدعي بعض الثمن بعد ظهور سبب السقوط والمشتري ينكر. وتمامه في الفتح. قوله: (ليتوزع الثمن إلخ) علة لدعوى البائع وبيان لفائدتها على تقدير الرد: أي: رد الثمن، لأنه على دعواه يلزمه رد بعضه كما قررناه. قوله: (أو في عدد المقبوض) أي: بأن اتفقا على مقدار المبيع أنه الجاريتان وقبض البائع ثمنهما ثم جاء المشتري ليرد إحداهما فقال البائع: قبضتهما وإنما تستحق حصة هذه وقال المشتري: لم أقبض سواها. قوله: (والقول للقابض) وتقبل بينته لإسقاط اليمين عنه كالمودع إذا ادعى الرد أو الهلاك وأقام بينة تقبل مع أن القول قوله والبينة لإسقاط اليمين مقبولة كذا في الذخيرة، من باب الصرف. بحر. قوله: (مطلقاً) فسره ما بعده. قوله: (قدراً) أي: قدر المبيع أو المقبوض كما مر، ومنه ما في النهر عن صلح الخلاصة: لو قال المشتري بعد قبض المبيع موزوناً وجدته ناقصاً إلا إذا سبق منه إقرار بقبض مقدار معين. قوله: (أو صفة) تبع في ذلك البحر عن العمادية. ويخالفه ما في الظهيرية حيث قال: وإن اختلفا[2] في وصف من أوصاف المبيع فقال المشتري: اشتريت منك هذا العبد على أنه كاتب أو خباز وقال البائع: لم أشترط شيئاً فالقول للبائع ولا يتحالفان اهـ. ومثله في الذخيرة والتاترخانية. وفي فتاوى قارىء الهداية: اختلفا في وصف المبيع فقال المشتري: ذكرت لي أن هذه السلعة شامية فقال البائع: ما قلت إلا أنها بلدية. أجاب: القول للبائع بيمينه لأنه ينكر حق الفسخ، والبينة للمشتري لأنه مدّع اهـ. وفي النهر عن الظهيرية: اشترى عبدين أحدهما بألف حالة والآخر بألف إلى سنة صفقة أو صفقتين فرد

---

(1) قال الرافعي: قوله: (ولأن البيع انفسخ في المردود إلخ) هذا التعليل إنما يظهر فيما إذا لم يقبض البائع الثمن لا فيما إذا قبضه.

(2) قال الرافعي: قوله: (ويخالفه ما في «الظهيرية» حيث قال: وإن اختلفا إلخ) ما نقله عن «الظهيرية» وغيرها في الصفة المشروطة وإذا حمل كلام العمادية على غيرها يزول التنافي، كأن اشترى أمة، ثم أراد ردها بعيب السرقة مثلاً، ثم اختلفا فقال البائع: كانت بكراً وهي الآن ثيب، وقال المشتري: هي ثيب وقت البيع، وكالمودع أو الغاصب إذا اختلف مع المالك في الصفة.

فلو جاء ليرده بخيار شرط أو رؤية فقال البائع ليس هو المبيع فالقول للمشتري في تعيينه، ولو جاء ليرده بخيار عيب فالقول للبائع[1]، كما لو اختلفا في طول المبيع وعرضه. فتح.

أحدهما بعيب ثم اختلفا فقال البائع: رددت مؤجل الثمن وقال المشتري: بل معجله، فالقول للبائع سواء هلك ما في يد المشتري أو لا ولا تحالف اهـ. ويؤيده **قوله الآتي**: «كما لو اختلفا في طول المبيع وعرضه» على خلاف ما في النهر كما تعرفه، فافهم. **قوله: (فلو جاء ليرده إلخ)** تفريع على **قوله**: «تعييناً» ومثله ما في البحر وغيره: لو اختلفا في الرقّ فالقول للمشتري. **قوله: (فالقول للبائع)** والفرق أن المشتري في خيار الشرط والرؤية ينفسخ العقد بفسخه بلا توقف على رضا الآخر، بل على علمه على الخلاف، وإذا انفسخ يكون الاختلاف بعد ذلك اختلافاً في المقبوض، فالقول فيه قول القابض، بخلاف الفسخ بالعيب لا ينفرد المشتري بفسخه ولكنه يدعي ثبوت حق الفسخ في الذي أحضره والبائع ينكره، كذا في الفتح من آخر خيار الرؤية.

قلت: ومقتضى هذا التعليل أنه لو كان البيع فاسداً يكون القول في تعيين المبيع للمشتري، لأن العقد ينفسخ بفسخه بلا توقف على رضا الآخر، وهي واقعة الفتوى. **قوله: (كما لو اختلفا في طول المبيع وعرضه)** لم أر هذا في الفتح، وإنما ذكر المسألة التي قبله مع الفرق الذي نقلناه عنه، نعم ذكره في البحر عن الظهيرية مصرحاً بأن القول للبائع.

قلت: وهو الذي رأيته في الظهيرية ومنتخبها للعيني، وكذا في الذخيرة والتاترخانية فما نقله في النهر عن الظهيرية من أن القول للمشتري تحريف أو سبق قلم، فافهم. ونص الظهيرية: ابن سماعة عن محمد: رجل باع من آخر ثوباً مروياً فقبضه أو لم يقبضه حتى اختلفا فقال البائع: بعته على أنه ستّ في سبع وقال المشتري: اشتريته على أنه سبع في ثمان فالقول قول البائع مع يمينه اهـ.

تتمة: قال بعتها وبها قرحة في موضع كذا فجاء المشتري ليردها بقرحة في ذلك فأنكر البائع أنها هذه القرحة بل القرحة برئت وهذه غيرها، فالقول للمشتري.

والحاصل: أن البائع إذا نسب العيب إلى موضع وسماه فالقول للمشتري، وإن ذكره مطلقاً فالقول للبائع. وتمامه في الذخيرة.

---

(1) **قال الرافعي**: قول الشارح: **(ولو جاء ليرده بخيار عيب فالقول للبائع إلخ)** وكذا القول للبائع لو استحق المبيع، فأراد المشتري الرجوع بالثمن على بائعه، فأنكر أن يكون هو المبيع، وقال: هو غيره، كما يظهر من الفرق الذي ذكره عن «الفتح» بين خيار الشرط والرؤية وبين خيار العيب، وقد صرح بذلك في «الخلاصة» من الفصل الخامس عشر في الاستحقاق، ونصه: استحق الفرس من يد رجل، فلما أراد أن يرجع بالثمن على البائع وبين صفة الفرس، فقال: «يزه رنك مع الكي»، وقال البائع: الذي بعته كميت بدون كي، فبينة المشتري أولى اهـ.

(اشترى عبدين) أي: شيئين ينتفع بأحدهما وحده صفقة واحدة ....

خاتمة: باع ألف رطل من القطن ثم ادعى أنه لم يكن في ملكه يوم البيع قطن وعنده يوم الخصومة ألف رطل من القطن يقول أصبته بعد البيع كان القول قوله بيمينه كما في الخانية. **قوله**: **(اشترى عبدين إلخ)** اعلم أن المبيع لا يخلو من كونه شيئاً واحداً أو شيئين كواحد حكماً من حيث لا يقوم أحدهما بلا صاحبه كمصراعي باب وزوجي خف أو شيئين بلا اتحاد حكماً كثوبين وعبدين.

ثم الحادث في المبيع نوعان: عيب، واستحقاق، **والأحوال ثلاثة: قبل القبض، وبعده، وبَعد قبض بعضه فقط**. أما لو وجد في بعضه عيباً قبل قبض كله وكان العيب موجوداً وقت البيع أو حدث بعده قبل قبضه فالمشتري مخير بين أخذ الكل بثمنه أو رد كله، لا المعيب وحده بحصته من الثمن وكذا ليس للبائع أن يقبل المعيب خاصة إلا إذا تراضيا على رد المعيب فقط وأخذ الباقي بحصته من الثمن فلهما ذلك، إذ الصفقة لا تتم قبل القبض بدليل انفساخ العيب[1] بردّه بلا رضا ولا قضاء، ولو قبض بعضه فقط فوجد فيه أو فيما بقي عيباً فحكمه حكم الفصل الأول في كل ما مر، إذ الصفقة لا تتم بعد سواء كان المبيع واحداً أو أشياء، ولو قبض كله فوجد ببعضه عيباً قديماً أو حادثاً بين شرائه وقبضه، فإن كان المبيع واحداً كدار وكرم وأرض وثوب، أو كيلياً أو وزنياً في وعاء واحد، أو صبرة واحدة، أو شيئين كشيء واحد حكما يخير بين أخذ كله ورد كله دون رد بعضه فقط، إذ فيه زيادة عيب هو الاشتراك في الأعيان، وإن كان شيئين أو أكثر بلا اتحاد حكما كثياب وعبيد، أو كيلياً أو وزنياً في أوعية مختلفة، فللمشتري الرضا به بكل ثمنه أو رد المعيب فقط، ولا يرد كله إلا بتراض، ولا يرد المعيب إلا برضا أو قضاء، إذ الصفقة تمت فيصح تفريقها فيرد المعيب بحصته من الثمن غير معيب، إذ المبيع المعيب دخل في البيع سليماً، وفي خيار شرط ورؤية ليس له رد بعضه فقط وإن قبض الكل لأنهما يمنعان تمام الصفقة، فهي قبل تمامها لا تحتمل التفريق. وإنما قلنا إنه يمنع تمام الصفقة لأنه يرد بلا قضاء ولا رضا، ولو قبض الكل، ومتى عجز عن رد البعض لزمه الكل، سواء كان المبيع واحداً أو أكثر. جامع الفصولين عن شرح الطحاوي. ثم ذكر بعد ذلك مسائل الاستحقاق وقد مرت.

والحاصل: أنه لو وجد العيب قبل قبض شيء من المبيع أو بعد قبض البعض فقط فليس له رد المعيب وحده بلا رضا البائع، وكذا لو بعد قبض الكل إلا إذا كان متعدداً غير متحد حكماً كثوبين وطعام في وعاءين على ما ذكرنا، بخلاف ما لو كان في وعاء واحد فإنه بمنزلة المبيع الواحد، وهذا ظاهر لو كان الطعام كله باقياً، فلو باع بعضه أو أكل بعضه فقدمنا في هذا الباب أن المفتى به قول محمد أن له أن يرد الباقي ويرجع بنقصان ما أكل لا ما باع، ومر بيانه هناك. **قوله**: **(صفقة واحدة)** منصوب على أنه حال من فاعل اشترى لتأوله بالمشتق: أي: صافقاً بمعنى عاقداً،

---

(١) قال الرافعي: قوله: (بدليل انفساخ العيب) حقه البيع.

(وقبض أحدهما ووجد) به أو (بالآخر عيباً) لم يعلم به إلا بعد القبض (أخذهما أو ردهما، ولو قبضهما رد المعيب) بحصته سالماً (وحده) لجواز التفريق بعد التمام (كما لو قبض كيلياً أو وزنياً) أو زوجي خف ونحوه كزوجي ثور ألف أحدهما الآخر بحيث لا يعمل بدونه (ووجد ببعضه عيباً فإن له رد كله أو أخذه) بعيبه لأنه كشيء

أو على نزع الخافض: أي: بصفقة أي: عقد، واحترز به عما لو كان كل منهما بعقد على حدة فهو من قسم ما لو كان المبيع واحداً وقد علمته. قوله: (وقبض أحدهما) وكذا لو لم يقبضهما كما مر. قوله: (رد المعيب) احتراز عما فيه خيار شرط أو رؤية كما مر. قوله: (لم يعلم به إلا بعد القبض) هذا لا يناسب إلا ما إذا وجد العيب في المقبوض كما لا يخفى اهـ ح.

قلت: بل هو في غاية الخفاء[1]، لأن كلام الشارح يصدق على ما إذا قبض السليم ولم يعلم بعيب الآخر إلا بعد قبض المقبوض، ولذا قال في البحر: قيد بتراخي ظهور العيب عن القبض، لأنه لو وجد بأحدهما عيباً قبل القبض: فإن قبض المعيب منهما لزماه، أما المعيب فلوجود الرضا به، وأما الآخر فلأنه لا عيب به، ولو قبض السليم منهما أو كانا معيبين وقبض أحدهما له ردهما جميعاً، لأنه لا يمكن إلزام البيع في المقبوض دون الآخر لما فيه من تفريق الصفقة على البائع، ولا يمكن إسقاط حقه في غير المقبوض لأنه لم يرض به كذا في المحيط، فافهم. قوله: (كما لو قبض إلخ) تشبيه بقوله: «أخذهما أو ردهما» والأولى عدم التقييد هنا بالقبض كما في الكنز ليشمل ما قبل القبض. قال في البحر: وما وقع في الهداية من أن المراد بعد القبض، فإنما هو ليقع الفرق بين القيميات والمثليات اهـ. فإن القيميات كعبدين له رد المعيب منهما بعد قبضهما، بخلاف المثليات كطعام في وعاء، أما قبل القبض فليس له رد المعيب في الكل، لكن هذا الاعتذار لا يتأتى في عبارة المصنف[2] حيث أتى بكاف التشبيه. قوله: (ونحوه) أي: من كل شيئين لا ينتفع بأحدهما بدون الآخر، وله أحكام ذكرها في البحر عن المحيط، فراجعه. قوله: (فإن له ردّ كله أو أخذه) أي: دون أخذ المعيب وحده، وهذا تصريح بما تضمنه التشبيه، وعلمت أن هذا لو كان كله باقياً، بخلاف ما لو باع البعض أو أكله.

---

(1) قال الرافعي: قوله: (قلت: بل هو في غاية الخفاء إلخ) فيه أن مراد الحلبي أن قول الشارح: لم يعلم به إلخ قيد لما إذا قبض المعيب، فإنه هو الذي يشترط فيه لردهما عدم العلم بالعيب قبل قبضه إذ لو علم به أولاً، ثم قبضه لزماه بخلاف ما لو قبض السليم، فله ردهما بلا فرق بين علمه به قبله أو بعده، أما الثاني فظاهر، وأما الأول فلما نقله عن «البحر» بقوله: لأنه لا يمكن إلزام البيع إلخ.

(2) قال الرافعي: قوله: (لكن هذا الاعتذار لا يتأتى في عبارة المصنف إلخ) لكن يفهم منه حكم ما قبل القبض بالأولى فإن الصفقة تتم به ومع ذلك قال: ليس له التفريق هنا لأن المبيع كشيء احد فقبله، كذلك بالأولى.

واحد ولو في وعاءين على الأظهر. عناية. وهو الأصح. برهان.

(اشترى جارية فوطئها أو قبّلها أو مسها بشهوة ثم وجد بها عيباً لم يردها مطلقاً) ولو ثيباً، خلافاً للشافعي وأحمد. ولنا أنه استوفى ماءها وهو جزؤها؛ ولو الواطىء زوجها، إن ثيباً ردها، وإن بكراً لا. بحر. ....

قوله: (ولو في وعاءين) أي: إذا كانا من جنس واحد كتمر برني أو صيحاني أو لبانة أو حنطة صعيدية أو بحرية فإنهما جنسان يتفاوتان في الثمن والعجين، كذا حرره في فتح القدير. قوله: (على الأظهر) وقيل إذا كان في وعاءين يكون بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب وحده. زيلعي. وقدمنا عن العلامة قاسم أن هذا القول أرفق وأقيس اهـ. ولذا مشى عليه في شرح الطحاوي كما علمته آنفاً. قوله: (أو قبّلها أو مسها بشهوة) قال في البزازية: قال التمرتاشي: قول السرخسي: التقبيل بشهوة يمنع الرد محمول على ما بعد العلم بالعيب. شرنبلالية.

قلت: يخالف هذا الحمل ما في الذخيرة: وإذا وطئها ثم اطلع على عيب لم يردها ويرجع بالنقصان سواء كانت بكراً أو ثيباً إلا أن يقبلها البائع كذلك، وكذا إذا كان قبّلها بشهوة أو لمسها بشهوة، فإن وطئها أو قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة بعد علمه بالعيب فهو رضا بالعيب فلا رد ولا رجوع بنقصان اهـ. وكذا ما في الخانية: لو قبضها فوطئها أو قبّلها بشهوة ثم وجد بها عيباً لا يردها بل يرجع بنقصان العيب إلخ، ولا يرد قوله الآتي: «لأنه استوفى ماءها» لأن دواعي الوطء تأخذ حكمه في مواضع كما في حرمة المصاهرة، فافهم. قوله: (ولنا أنه استوفى ماءها وهو جزؤها) أي: فإذا ردها صار كأنه أمسك بعضها. شرح المجمع. وعلل في شرح درر البحار بأن الرد بعيب فسخ العقد من أصله، فيكون وطؤه في غير مملوكة له فيكون عيباً يمنع الرد، وهذا في الثيب، فالبكر يمتنع ردها بالعيب اتفاقاً اهـ.

قلت: وهذا التعليل أظهر، لأنه يشمل دواعي الوطء[1]. قوله: (ولو الواطىء زوجها) أي: الزوج الذي كان من عند البائع، أما لو زوجها المشتري لم يكن له ردّها وطئها أو لا، وإن رضي بها البائع لحصول الزيادة المنفصلة وهي المهر وأنها تمنع الرد كما مر، كما لو وطئها أجنبيّ بشبهة في يد المشتري لوجوب العقر على الواطىء، بخلاف ما لو زنى بها فلا رد ويرجع بالنقصان، إلا أن يرضى بها البائع كذلك لأنها تعيبت بعيب الزنى كذا في الذخيرة. قوله: (إن ثيباً ردها) أي: إذا لم ينقصها الوطء وكان الزوج وطئها عند البائع أيضاً، أما إذا لم يكن وطئها إلا عند المشتري لم يذكره محمد في الأصل. واختلف المشايخ فيه، والصحيح أنه يردها. ذخيرة.

(1) قال الرافعي: قوله: (وهذا التعليل أظهر لأنه يشمل دواعي الوطء) فيه أن تعليله بأنه يكون وطؤه في غير مملوكه، فيكون عيباً يمنع الرد لا يشمل الدواعي، فالتعليل ما زال قاصراً، وأيضاً فسخ العقد يكون بالنسبة لما يستقبل لا بالنسبة لما مضى تأمل.

(ورجع بالنقصان) لامتناع الرد. وفي المنظومة المحبية: ولو شرط بكارتها فبانت ثيباً

قوله: (ورجع بالنقصان) كذا في الدرر، ومثله في البحر عن الظهيرية عند قول الكنز: ومن اشترى ثوباً فقطعه إلخ. وعزاه في الشرنبلالية إلى البدائع وغيرها، ومثله أيضاً ما ذكرناه آنفاً عن الذخيرة والخانية.

وفي كافي الحاكم: وطئها المشتري ثم وجد بها عيباً لا يردها به، ولكن تقوّم وبها العيب وتقوم وليس بها عيب، فإن كان العيب ينقصها الشعر يرجع بعشر الثمن اهـ ملخصاً.

وقال في الخلاصة وفي الأصل: رجل اشترى جارية ولم يبرأ من عيوبها فوطئها ثم وجد بها عيباً لا يملك ردها سواء كانت بكراً أو ثيباً نقصها الوطء أو لا، بخلاف الاستخدام، وكذا لو قبّلها أو لمسها بشهوة ويرجع بالنقصان إلا أن يقول البائع أنا أقبلها اهـ. فهذا نص المذهب.

مَطْلَبٌ: الأَصْلُ لِلإِمَامِ مُحَمَّدٍ مِنْ كُتُبِ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ وَكَافِي الحَاكِمِ جمع فيه كتب ظاهر الرواية

فإن الأصل للإمام محمد من كتب ظاهر الرواية وكافي الحاكم جمع فيه كتب ظاهر الرواية للإمام محمد كما ذكره في الفتح والبحر في مواضع متعددة، وبه سقط ما في الشرنبلالية حيث قال: وفي البزازية ما يخالفه حيث جوّز الرجوع بالنقص مع المس والنظر ومنعه مع الوطء. اهـ.

قلت: وسقط به أيضاً ما في البزازية أيضاً من أن وطء الثيب يمنع الرد والرجوع بالنقصان، وكذا التقبيل والمس بشهوة قبل العلم بالعيب وبعده، وكذا ما يأتي قريباً عن الخانية، فافهم.

قوله: (فبانت ثيباً) أي: بوطء المشتري. وفي الخانية من أول فصل العيوب: ولو اشترى جارية[1] على أنها بكر، ثم قال هي ثيب[2] يريها القاضي النساء، إن قلن بكر كان القول للبائع بلا يمين، وإن قلن ثيب فالقول للمشتري بيمينه، وإن وطئها المشتري: فإن زايلها كما علم أنها ليست بكراً

(1) قال الرافعي: قوله: (وفي «الخانية» من أول فصل العيوب ولو اشترى جارية إلخ) وفي «مجمع الفتاوى» اشترى جارية على أنها بكر، وقال: لم أجدها بكراً، وقال البائع: كانت بكراً فذهبت عذرتها عندك، فالقول قول البائع مع يمينه بالله لقد باعها وقبضها المشتري وهي بكر اهـ. سندي.

(2) قال الرافعي: قوله: (ولو اشترى جارية على أنها بكر ثم قال: هي ثيب إلخ) الذي في «غاية البيان» على ما نقله السندي: اشترى جارية على أنها بكر، فقال المشتري: ليست ببكر، وقال البائع: هي بكر في الحال، فإن القاضي يريها النساء، فإن قلن: هي بكر لزم المشتري من غير يمين البائع، لأن شهادتهن تأيدت بمؤيد، وهو أن الأصل هو البكارة، وإن قلن: هي ثيب لم يثبت حق الفسخ للمشتري بشهادتهن، لأنها ضعيفة وحق الفسخ قوي، وبشهادتهن يثبت للمشتري حق الخصومة في توجيه اليمين على البائع، فيحلف بالله لقد سلمها بحكم البيع وهي بكر إن كان بعد القبض، وإن كان قبله فيحلف بالله إنها بكر، وروي عن محمد أنها ترد على البائع بشهادتهن من غير يمين البائع اهـ.

لم يردها بل يرجع بأربعين درهماً نقصان هذا العيب. وفي الحاوي والملتقط: الثيوبة ليست بعيب إلا إذا شرط البكارة فيردها لعدم المشروط **(إلا إذا قبلها البائع)** لأن الامتناع لحقه، فإذا رضي زال الامتناع **(ويعود الرد بالعيب القديم بعد زوال)** العيب **(الحادث)** لعود الممنوع بزوال المانع. درر، فيرد المبيع مع النقصان على الراجح. نهر.

(ظهر عيب بمشري) البائع **(الغائب)** وأثبته **(عند القاضي فوضعه عند عدل)** فإذا هلك **(هلك على المشتري إلا إذا قضى)** القاضي **(بالرد على بائعه)** لأن القضاء على الغائب بلا خصم ينفذ على الأظهر. درر.

بلا لبث وإلا لزمته، هكذا ذكر الشيخ أبو القاسم اهـ ومشى الشارح على هذا التفصيل في خيار الشرط عند قول المصنف: «وتم العقد بموته إلخ» لكن علمت نص المذهب، ولهذا ذكر في القنية التفصيل المذكور عن أبي القاسم، ثم رمز لكتاب آخر الوطء يمنع الرد وهو المذهب اهـ. **قوله: (بل يرجع بأربعين درهماً)** فيه أن هذا العيب قد ينقص القيمة أقل من هذا القدر، وقد ينقصها أكثر منه، فما وجه هذا التعيين ط.

قلت: قد يجاب بأن نقصان الثيوبة كان كذلك في زمانهم. **قوله: (الثيوبة ليست بعيب إلخ)** لأنه ليس الغالب عدمها، فصارت كما لو شرى دابة فوجدها كبيرة السن كما حققناه أول الباب، نعم لو شرط البكارة ولم توجد كان له الرد، لأنه من باب فوات الوصف المرغوب، كما لو شرى العبد على أنه كاتب أو خباز، وهذا لو وجدها ثيباً بغير الوطء وإلا فالوطء يمنع الرد، ولو نزع بلا لبث على المذهب كما علمت، فافهم. **قوله: (إلا إذا قبلها البائع)** أي: رضي أن يأخذها بعد ما وطئها المشتري، وهذا استثناء من قوله: «ورجع بالنقصان». **قوله: (ويعود الرد إلخ)** محل هذه الجملة عند قول المصنف سابقاً: «حدث عيب آخر عند المشتري رجع بنقصانه» ط. **قوله: (لعود الممنوع)** أشار به إلى أن الرد لم يسقط، وإنما منع منه مانع، إذ لو كان ساقطاً لما عاد ط. **قوله: (مع النقصان)** أي: الذي رجع به المشتري على البائع حين كان الرد ممنوعاً ط. **قوله: (على الراجح)** بناء على أنه من زوال المانع، وقيل لا يرد لأن الرد يسقط والساقط لا يعود، وقيل إن كان بدل النقصان قائماً ثبت له الرد، وإلا لا ط. **قوله: (بمشري البائع)** الإضافة على معنى من: أي: بمشري منه. **قوله: (وأثبته)** أي: المشتري. **قوله: (فوضعه)** أي: القاضي عند عدل: أي: عند أمين يحفظه لبائعه. وفي حاشية البحر للرملي: وقد سئلت عن نفقة الدابة وهي عند العدل على من تكون فأجبت أخذاً مما في الذخيرة في آخر النفقات أنه لا يفرض القاضي لها على أحد نفقة، لأن الدابة ليست من أهل الاستحقاق والمشتري هو المالك، والمالك يفتي عليه ديانة بأن ينفق عليها ولا يجبره القاضي. **قوله: (ينفذ على الأظهر)** أي: لو كان القاضي يرى ذلك كشافعيّ.

(قتل) العبد (المقبوض أو قطع بسبب) كان (عند البائع) كقتل أو ردة (رد المقطوع) أو أمسكه ورجع بنصف ثمنه. مجمع (وأخذ ثمنهما) أي: ثمن المقطوع والمقتول؛ ولو تداولته الأيدي فقطع عند الأخير أو قتل رجع الباعة بعضهم على بعض، وإن علموا بذلك لكونه كالاستحقاق لا كالعيب خلافاً لهما ....

ونحوه، بخلاف الحنفي كما حرره في البحر، وقدمناه في كتاب المفقود: وسيأتي تمامه في القضاء إن شاء الله تعالى. قوله: (قتل العبد المقبوض أو قطع) قيد بكونه مقبوضاً، لأنه لو قتل بعد البيع في يد البائع رجع المشتري بكل الثمن كما هو ظاهر، ولو قطع عند البائع ثم باعه فمات عند المشتري بسبب القطع. قال في البحر: يرجع بالنقصان اتفاقاً، وقيد بالقطع لأنه لو اشتراه مريضاً فمات عند المشتري أو عبداً زنى عند البائع فجلد عند المشتري فمات رجع بالنقصان[1] اتفاقاً أيضاً. وتمامه في البحر. قوله: (بسبب كان عند البائع) أي: فقط، أما لو سرق عندهما فقطع بالسرقتين، فعندهما يرجع بنقصان السرقة الأولى. وعنده لا يرده بلا رضا البائع للعيب الحادث وهو السرقة الثانية، فإن رضيه رده المشتري ورجع بثلاثة أرباع الثمن وإلا أمسكه ورجع بربعه، لأن اليد من الآدمي نصفه وقد تلفت بالسرقتين فيتوزع نصف الثمن بينهما فيسقط ما أصاب المشتري ويرجع بالباقي، وتمامه في الفتح، وقدم الشارح هذه المسألة عن العيني أول الباب. قوله: (كقتل أو ردة) أي: كما لو قتل العبد رجلاً عمداً أو ارتدّ والأولى أن يقول: كقتل وسرقة ليكون بياناً لسبب القتل والقطع. قوله: (رد المقطوع وأخذ ثمنهما) قال في المبسوط: فإن مات من ذلك القطع قبل أن يرده لم يرجع إلا بنصف الثمن. فتح. قوله: (أو أمسكه) الأولى تأخيره عن قوله: «وأخذ ثمنهما» بأن يقول: وله أن يمسك المقطوع ويرجع بنصف ثمنه ط. قوله: (مجمع) عبارته: ولو وجد العبد مباح الدم فقتل عنده فله كل الثمن، ولو قطع بسرقة فهو مخير، إن شاء رد واسترد أو أمسك واسترد النصف، وقالا: يرجع بالنقصان فيهما. ولا يخفى أنها أحسن من عبارة المصنف. قوله: (رجع الباعة بعضهم على بعض) أي: بكل الثمن كما في الاستحقاق عند أبي حنيفة لأنه أجراه مجرى الاستحقاق، وهذا إن اختار الرد، فإن أمسكه يرجع بنصف الثمن فيرجع بعضهم على بعض بنصف الثمن. وعندهما يرجع الأخير بالنقصان على بائعه، ولا يرجع بائعه على بائعه لأنه بمنزلة العيب. أما رجوع الأخير فلأنه لما لم يبعه لم يصر حابساً للمبيع فلا مانع من الرجوع، وأما بائعه فلا يرجع لأنه بالبيع صار حابساً له مع إمكان الرد، وقد علمت أن بيع المشتري للمعيب حبس للمبيع سواء علم أو لا فلا يمكنه الرد بعد ذلك. فتح. قوله: (لكونه كالاستحقاق) والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع. بحر.

(١) قال الرافعي: قوله: (رجع بالنقصان إلخ) لأن المريض والمقطوع عند البائع إنما ماتا بزيادة الآلام وترادفها عند المشتري، وهي لم توجد عند البائع، وزنا العبد يوجب الحد والموت غيره.

(وصح البيع بشرط البراءة من كل عيب وإن لم يسمّ) خلافاً للشافعي، لأن البراءة عن الحقوق المجهولة لا تصح عنده، وتصح عندنا لعدم إفضائه إلى المنازعة (ويدخل فيه الموجود والحادث) بعد العقد (قبل القبض فلا يرد بعيب) وخصه مالك ومحمد بالموجود كقوله: من كل عيب به؛ ولو قال: مما يحدث ....

مَطْلَبٌ : فِي البَيْعِ بِشَرْطِ البَرَاءَةِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ

قوله: (وصح البيع بشرط البراءة من كل عيب) بأن قال: بعتك هذا العبد على أني بريء من كل عيب، ووقع في العيني لفظ «فيه» وهو سهو لما يأتي. نهر.

قلت: ولا خصوصية لهذا اللفظ، بل مثله كل ما يؤدي معناه.

مَطْلَبٌ : بَاعَهُ عَلَى أَنه كَومُ تُرابٍ أَوْ حرَّاقٌ عَلَى الزِّنَادِ أَوْ حَاضِرٌ حَلالٌ

ومنه ما تعورف في زماننا فيما إذا باعه داراً مثلاً فيقول: بعتك هذه الدار على أنها كوم تراب، وفي بيع الدابة يقول: مكسرة محطمة، وفي نحو الثوب يقول: حراق على الزناد ويريدون بذلك أنه مشتمل على جميع العيوب، فإذا رضيه المشتري لا خيار له لأنه قبله بكل عيب يظهر فيه. وكذلك قولهم: بعته على أنه حاضر حلال ويراد بيع هذا الحاضر بما فيه من أي عيب كان سوى عيب الاستحقاق: أي: لو ظهر غير حلال: أي: مسروقاً أو مغصوباً يرجع عليه المشتري، فهذا كله بمعنى البراءة من كل عيب. ونظيره ما في البحر: لو قبل الثوب بعيوبه يبرأ من الخروق وتدخل الرقع والرفو اهـ: أي: لو كان فيه خرق لا يرده، وكذا لو وجده مرقوعاً أو مرفوّاً، وهو من رفوت الثوب رفوا من باب قتل: أي: أصلحته، ثم رأيت بعض المحشين ذكر أن العلامة إبراهيم البيري سئل عمن باع أمة وقال: أبيعك الحاضر المنظور يريد بذلك جميع العيوب. فأجاب: ليس للمشتري رد الأمة التي أبرأه عن جميع عيوبها اهـ ملخصاً. قوله: (وإن لم يسمّ) أي: لم يذكر أسماء العيوب. قوله: (خلافاً للشافعي) حيث قال: لا يصح إلا أن يعد العيوب، لأن في الإبراء معنى التمليك، وتمليك المجهول لا يصح. زيلعي. قوله: (لعدم إفضائه إلى المنازعة) الأولى لعدم إفضائها لأن الضمير للبراءة. قال في الفتح: ولنا أن الإبراء إسقاط حتى يتم بلا قبول، كما لو طلق نسوته أو أعتق عبيده ولا يدري كم هم ولا أعيانهم، والإسقاط لا تبطله جهالة الساقط لأنها لا تفضي إلى المنازعة، وتمامه فيه. قوله: (فلا يرد بعيب) أي: موجود أو حادث. قوله: (بالموجود) لأن البراءة تتناول الثابت وهو الموجود وقت العقد فقط. ولهما أن الملاحظ هو المعنى، والغرض من هذا الشرط إلزام العقد بإسقاط المشتري حقه عن وصف السلامة ليلزم على كل حال، ولا يطالب البائع بحال وذلك بالبراءة عن كل عيب يوجب للمشتري الرد والحادث بعد العقد كذلك فاقتضى الغرض المعلوم دخوله. فتح. قوله: (كقوله: من كل عيب به) فإنه لا يدخل فيه الحادث إجماعاً. بحر. قوله: (ولو قال مما يحدث) أي: باع بشرط

صح عند الثاني وفسدت عند الثالث. نهر.

(أبرأه من كل داء فهو على) المرض، وقيل على (ما في الباطن) واعتمده المصنف تبعاً للاختيار والجوهرة، لأنه المعروف في العادة (وما سواه) في العرف (مرض) ولو أبرأه من كل غائلة فهي السرقة والإباق والزنىٰ.

(اشترى عبداً فقال لمن ساومه إياه: اشتره فلا عيب به فلم يتفق بينهما البيع

البراءة من كل عيب[1] وما يحدث بعد البيع قبل القبض. فتح. قوله: (صح عند الثاني إلخ) هذا على رواية المبسوط، أما على رواية شرح الطحاوي: فلا يصح بالإجماع.

وأورد على الثانية أنه لو أبرأه عن كل عيب يدخل الحادث عند أبي يوسف بلا تنصيص فكيف يبطله مع التنصيص. وأجيب بمنع الإجماع[2] لما علمت من رواية المبسوط، ولئن سلم فالفرق أن الحادث يدخل تبعاً لتقرير غرضهما، وكم من شيء لا يثبت مقصوداً ويثبت تبعاً. أفاده في الفتح. ونقل ط عن الحموي عن شرح المجمع أن الأصح وبه قطع الأكثرون أنه فاسد اهـ. فهذا تصحيح لرواية شرح الطحاوي، لكني لم أر ذلك في شرح المجمع الملكي فلعله في شرح آخر، فليراجع؛ نعم في البحر عن البدائع أن البيع بهذا الشرط فاسد عندنا، لأن الإبراء لا يحتمل الإضافة، وإن كان إسقاطاً ففيه معنى التمليك، ولهذا لا يقبل الرد[3] فلا يحتمل الإضافة نصاً كالتعليق فكان شرطاً فاسداً فأفسد البيع اهـ. وظاهر قوله عندنا: أنه قول علمائنا الثلاثة موافقاً لما في شرح الطحاوي، فقول النهر: إنه مبني على قول محمد غير ظاهر. قوله: (وقيل على ما في الباطن) من طحال أو فساد حيض. منح. قوله: (واعتمده المصنف) حيث قال: وهذا ما عولنا عليه في المختصر اعتماداً على ما هو معروف في العادة، وإلا فالمشهور من المذهب الأول، وإنما قيدنا بالعادة لأن الداء في اللغة هو المرض سواء كان بالجوف أو بغيره اهـ.

قلت: لكن عرفنا الآن موافق للغة. قوله: (فهي السرقة والإباق والزنى) هكذا روي عن أبي يوسف. فتح. وفي المصباح: غائلة العبد فجوره وإباقه ونحو ذلك.

---

(1) قال الرافعي: قوله: (أي باع بشرط البراءة من كل عيب إلخ) كذلك الحكم لو اقتصر على قوله مما يحدث، وما ذكره عن «النهر» موافق لما ذكره الزيلعي حيث قال: باعه بشرط البراءة من كل عيب يحدث به بعد البيع قبل القبض لا يصح عند محمد، ويصح عند أبي يوسف. إلخ.

(2) قال الرافعي: قوله: (وأجيب بمنع الإجماع إلخ) فيه تأمل، وذلك أن المعترض إنما بنى كلامه على رواية الإجماع، فلا يصح أن يجاب بمنعه بناء على الرواية الأخرى.

(3) قال الرافعي: قوله: (ولهذا لا يقبل الرد إلخ) لعل المناسب حذف لا كما هو ظاهر، وعبارة «البحر» كما ذكره المحشي.

فوجد) مشتريه **(به عيباً)** فله **(رده على بائعه)** بشرطه **(ولا يمنعه)** من الرد عليه **(إقراره السابق)** بعدم العيب، لأنه مجاز عن الترويج **(ولو عينه)** أي: العيب فقال: لا عور به أو لا شلل **(لا)** يرده لإحاطة العلم به، إلا أن لا يحدث مثله كلا أصبع به زائدة ثم وجدها فله رده للتيقن بكذبه.

(قال) لآخر: **(عبدي)** هذا **(آبق فاشتره مني فاشتراه وباع)** من آخر **(فوجده)** المشتري **(الثاني آبقاً لا يرده بما سبق من إقرار البائع)** الأول **(ما لم يبرهن أنه أبق عنده)** لأن إقرار البائع الأول ليس بحجة على البائع الثاني الموجود منه السكوت.

(اشترى جارية لها لبن فأرضعت صبياً له ثم وجد بها عيباً كان له أن يردها) لأنه استخدام، بخلاف الشاة المصرّاة فلا يردها مع لبنها أو صاع تمر، بل يرجع بالنقصان

قوله: (بشرطه) أي: بالبينة أو بإقرار البائع أو نكوله اهـ ح. ومن شروط الرد أن لا يزيد زيادة مانعة من الرد، ولا يوجد ما هو دليل الرضا بالعيب مما مر ولا برىء البائع من عيوبه. **قوله: (لأنه مجاز عن الترويج)** رواج المتاع نفاقه: أي: أنه أراد رواجه ونفاقه عند المشتري. **قال في المنح**: لظهور أنه لا يخلو عن عيب ما فيتيقن القاضي بأن ظاهره غير مراد له اهـ. وفي الشرنبلالية عن المحيط: وهذا كمن قال لجاريته: يا زانية يا مجنونة فليس بإقرار بالعيب ولكنه للشتيمة، **حتى قيل لو قال ذلك في الثوب**: أي: قال لآخر: اشتره فلا عيب به يكون إقراراً ينفي العيب، لأن عيوب الثوب ظاهرة اهـ. **قوله: (عبدي هذا آبق)** أفاد باسم الإشارة أن العبد حاضر، وأن قوله: آبق بمعنى الماضي، وهذا بخلاف ما إذا قال: بعتك على أنه آبق أو على أني بريء من إباقه وقبله المشتري الأول فإن الثاني يرده عليه كما سنوضحه عند قوله: «باع عبداً إلخ». **قوله: (فوجده المشتري الثاني آبقاً)** بأن أبق عنده أيضاً، لأن الإباق لا يكون عيباً إلا بتكرره. **قوله: (لا يرده)** أي: على البائع الثاني. **قوله: (إنه أبق عنده)** أي: عند البائع الأول المقر. **قوله: (الموجود منه السكوت)** يعني والسكوت ليس تصديقاً منه لبائعه فيما أقر به فأما إذا قال البائع الثاني: وجدته آبقاً الآن صار مصدقاً للبائع في إقراره بكونه آبقاً. شرنبلالية. **قوله: (اشترى جارية إلخ)** قال في شرح الوهبانية: وفي البزازية: اشترى مرضعاً ثم اطلع بها على عيب ثم أمرها بالإرضاع له الرد لأنه استخدام، ولو حلب اللبن فأكله أو باعه لا يرد لأن اللبن جزء منها فاستيفاؤه دليل الرضا: وفي الفتوى: الحلب بلا أكل أو بيع لا يكون رضا. وحلب لبن الشاة رضا شرب أم لا. **قوله: (لأنه استخدام)** والاستخدام لا يكون رضا. خانية: أي: في المرة الأولى ويكون رضا في الثانية كما يأتي قريباً، ومقتضاه: أنه لو أمرها به ثانياً كان رضا لا لو أرضعته مرات بالأمر الأول. تأمل.

مَطْلَبٌ: فِي مَسْأَلَةِ الْمُصَرَّاةِ

قوله: (بخلاف الشاة المصراة) روي أن النبي ﷺ قال: «لاَ تُصَرُّوا الإِبِلَ وَالغَنَمَ، فمن

على المختار. شروح مجمع: وحررناه فيما علقناه على المنار **(كما لو استخدمها** في غير ذلك. ففي المبسوط الاستخدام بعد العلم بالعيب ليس برضا استحساناً، لأن الناس يتوسعون فيه فهو للاختبار. وفي البزازية: الصحيح أنه رضا في المرة الثانية، إلا إذا كان في نوع آخر. ....

أَبْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ بِخَيرِ النَّظَرَينِ بَعْدَ أَنْ يحلِبَهَا، فَإِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعاً مِنْ تَمْرٍ»(١) متفق عليه. شرح التحرير. وتُصَرُّوا بضم التاء وفتح الصاد(1) من التصرية، وهي ربط ضرع الناقة أو الشاة وترك حلبها اليومين أو الثلاثة حتى يجتمع اللبن. **قال الشارح في شرحه على المنار**: وهو مخالف للقياس الثابت بالكتاب والسنة والإجماع من أن ضمان العدوان بالمثل أو القيمة والتمر ليس منهما فكان مخالفاً للقياس، ومخالفته مخالفة للكتاب والسنة وإجماع المتقدمين فلم يعمل به لما مر، فيرد قيمة اللبن عند أبي يوسف. **وقال أبو حنيفة**: ويرجع على البائع بأرشها اهـ.

وفي شرح التحرير: وقد اختلف العلماء في حكمها فذهب إلى القول بظاهر الحديث الأئمة الثلاثة وأبو يوسف على ما في شرح الطحاوي للإسبيجابيّ نقلاً عن أصحاب الأمالي عنه والمذكور عنه للخطابي وابن قديمة أنه يردها مع قيمة اللبن، ولم يأخذ أبو حنيفة ومحمد به لأنه خبر مخالف للأصول اهـ.

والحاصل: كما في الحقائق أنه إذا اشتراها فحلبها فوجدها قليلة اللبن ليس له أن يردها عندنا. وعند الشافعي وغيره: له أن يردها مع اللبن لو قائماً أو مع صاع تمر لو هالكاً، وهل يرجع بالنقصان عندنا؟ فعلى رواية الإسرار لا، وعلى رواية الطحاوي نعم. قال في شرح المجمع: وهو المختار؛ لأن البائع بفعل التصرية غرّ المشتري فصار كما إذا غره بقوله إنها لبون. **قوله: (في غير ذلك)** أي: في غير الإرضاع. **قوله: (فهو للاختبار)** بالباء الموحدة: أي: لأجل أن يختبره

---

(1) **قال الرافعي**: قوله: (وتصروا بضم التاء وفتح الصاد) وقيل بالعكس في رواية أخرى والفعل معلوم في الوجهين، وقال الطحاوي: هذا منسوخ بآية الربا وآية الاعتداء بالمثل، وكان ذلك حين يغرم الجاني والخادع زجراً لا على وجه التضمين انتهى من المنبع.

---

(١) رواه البخاري في كتاب: البيوع، باب: إن شاء ردّ المصراة وفي حلبتها صاع من تمر (٤/ ٣٠٩)، ورواه مسلم في كتاب: البيوع، باب: حكم بيع المصراة (الحديث: ١٥٢٤). ورواه أبو داود في كتاب: الإجارة، باب: مَنْ اشترى مصراة فكرهها (الأحاديث: ٣٤٤٣ ـ وحتى ٣٤٤٥) ورواه النسائي في كتاب: البيوع، باب: النهي عن المصراة (٧/ ٢٥٣ ـ ٢٥٤). ورواه الترمذي في كتاب: البيوع، باب: ما جاء في المصراة (الحديث: ١٢٥١ ـ ١٢٥٢).
انظر: جامع الأصول (١/ ٤٩٩).

وفي الصغرى أنه مرة ليس برضا إلا على كره من العبد. بحر (قال المشتري: ليس به بالمبيع أصبع زائدة أو نحوها مما لا يحدث مثله في تلك المدة ثم وجد به ذلك كان له الرد بلا يمين لما مر).

(باع عبداً وقال) للمشتري: (برئت إليك من كل عيب به إلا الإباق فوجده آبقاً فله الرد، ولو قال: إلا إباقة لا) لأنه في الأول لم يضف الإباق للعبد ولا وصفه به

ويمتحنه ليعلم أنه مع العيب يصلح له أم لا. قوله: (إلا على كره من العبد) مخالف لإطلاق ما مر أنه الاستحسان مع أن وجهه خفي[1]. تأمل. قوله: (لما مر) أي: قريباً في قوله: «للتيقن بكذبه». قوله: (فله الرد إلخ) كذا في الفتح. واستشكله في الشرنبلالية[2] بما في المحيط: لو قال: على

---

(1) قال الرافعي: قوله: (مع أن وجهه خفي) قد يقال: وجهه أن الاستخدام مع كره العبد لا يصلح للامتحان، فلا يصلح أن يكون علامة على الصلاحية له مع العيب، فكان رضا، كما هو القياس في مثل ذلك.

(2) قال الرافعي: قوله: (واستشكله في «الشرنبلالية» إلخ) عبارتها: قوله: قال لآخر عبدي هذا آبق إلخ، كذا لو قال: على أني بريء من الإباق، ولو قال: على أني بريء من إباقه أو على أنه آبق وقبله المشتري الأول على ذلك يرده الثاني عليه، لأنه ذكر هذا وصفاً للإيجاب أو شرطاً فيه، والإيجاب يفتقر إلى الجواب، والجواب يتضمن إعادة ما في الخطاب، فإذا قال المشتري: قبلت ذلك صار كأنه قال: اشتريت على أنه آبق، فيكون اعترافاً بكونه آبقاً مقتضى الجواب، بخلاف ما لو قال: على أني بريء من الإباق، لأنه لم يضف الإباق إلى العبد ولا وصفه به، فلم يكن اعترافاً بوجود الإباق للحال، لأن هذا الكلام كما يحتمل التبري عن إباق موجود من العبد يحتمل التبري عن إباق سيحدث في المستقبل، فلا يصير مقراً بكونه آبقاً للحال بالشك، فلا يثبت حق الرد بالشك كذا في «المحيط»، فلينظر مع ما قاله الكمال لو قال: أنا بريء من كل عيب إلا إباقه بريء من إباقه، ولو قال: إلا الإباق فله الرد بالاتفاق اهـ، وكتب في هامشه: لعله حق العبارة لو قال: أنا بريء من كل عيب إلا إباقه لا يبرأ من إباقه فيرد به، ولو قال: إلا الإباق فليس له الرد والفرق أنه لما أضاف الإباق إلى العبد بقوله: إلا إباقه كان اعترافاً بوجود الإباق للحال فيرد عليه بخلاف قوله إلا الإباق لأنه لم يضف الإباق إلى العبد ولا وصفه به، فلم يكن اعترافاً بوجود الإباق للحال لأنه كما يحتمل التبري عن إباق موجود للحال يحتمله للمستقبل فلا يثبت الرد بالشك في إرادة أيهما، فكأنه لم يستثن شيئاً، أما على قول محمد وزفر فواضح لأنه لا يدخل العيب الحادث قبل القبض في البراءة من كل عيب، وأما على قول أبي يوسف فقد يترجح احتمال إرادة الحال، وهو لو برىء من كل عيب به لا يدخل الحادث إجماعاً، لأنه خص الموجود، وإذا استثنى منه إباقه صح فيرد به اهـ. هذا ما ظهر لي بحثاً اهـ. منه، وكتب الشيخ عبد الحي الشرنبلالي على قوله: فلينظر ما قاله الكمال إلخ ما نصه: اشتباه وانتقال من مسألة مكرر فيها البيع بمسألة لم يتكرر فيها، وحينئذ فكلام الكمال في غاية الاستقامة، ولا يحتاج إلى قول المحشي في العبارة التي بالهامش: لعل حق العبارة إلخ، فإن كلام «المحيط» فيما إذا تكرر البيع، وكلام الكمال فيما إذا لم يتكرر اهـ، وما قاله المحشي سبقه به الشيخ عبد الحي، فإنه بمعناه.

فلم يكن إقراراً بإباقه للحال، وفي الثاني أضافه إليه فكان إخباراً بأنه آبق فيكون راضياً به قبل الشراء. خانية. وفيها: لو بريء من كل حق له قبله دخل العيب لا الدرك **(مشتر)** لعبد أو أمة **(قال: أعتق البائع)** العبد **(أو دبر أو استولد)** الأمة **(أو هو حر الأصل وأنكر البائع حلف)** لعجز المشتري عن الإثبات **(فإن حلف قضى على**

أني بريء من إباقه أو على أنه آبق وقبله المشتري الأول على ذلك يرده الثاني عليه، لأنه ذكر هذا وصفاً للإيجاب أو شرطاً فيه، والإيجاب يفتقر إلى الجواب، والجواب يتضمن إعادة ما في الخطاب، فإذا قال المشتري: قبلت ذلك صار كأنه قال: اشتريت على أنه آبق فيكون اعترافاً بكونه آبقاً، بخلاف قوله: على أني بريء من الإباق لأنه لم يضف الإباق إلى العبد ولا وصفه به فلم يكن اعترافاً بوجود الإباق للحال، لأن هذا الكلام كما يحتمل التبري عن إباق موجود من العبد يحتمل التبري عن إباق سيحدث في المستقبل، فلا يصير مقراً بكونه آبقاً للحال بالشك فلا يثبت حق الرد بالشك اهـ. وكتب الشرنبلالي في هامش الشرنبلالية أن حق العبارة في كلام الفتح لو قال: أنا بريء من كل عيب إلا إباقه لا يبرأ من إباقه فيرد به، ولو قال: إلا الإباق فليس له الرد اهـ.

وحاصله: أن عبارة المصنف والفتح مقلوبة لمخالفتها لما في المحيط.

أقول: لا مخالفة ولا قلب أصلاً، وذلك أن ما في المحيط فيما إذا اشتراه كذلك ثم باعه لآخر فللمشتري الآخر رده على الأول، بخلاف مسألة المصنف. وبيانه أنه إذا قال البائع: إلا إباقه بإضافة الإباق إليه يكون إخباراً بإباقه ويكون المشتري راضياً به قبل الشراء فلا يرده بإباقه عنده، بخلاف إلا الإباق بلا إضافة ولا وصف، إذ ليس فيه إقرار بإباقه للحال فلم يوجد رضا المشتري به فله رده، فلو فرض أن هذا المشتري باعه لآخر فللآخر رده عليه في الصورة الأولى لا في الثانية، وهذا هو المذكور في المحيط، فتدبر. قوله: **(لو بريء من كل حق له قبله دخل العيب لا الدرك)** لأن العيب حق له قبله للحال والدرك لا، كذا في الذخيرة. وبيانه: لو قال المشتري للبائع: أبرأتك من كل حق لي قبلك ثم ظهر في المبيع عيب ليس له دعوى الرد به لأن الرد بالعيب من جملة الحقوق الثابتة له وقد أبرأه منها، بخلاف ما لو اشترى رجل عبداً مثلاً فضمن له آخر الدرك: أي: ضمن له الثمن إذا ظهر العبد مستحقاً ثم قال المشتري للضامن: أبرأتك من كل حق لي قبلك لا يدخل الدرك فلو استحق العبد كان للمشتري الرجوع على الضامن بالثمن، لأنه لم يكن له وقت الإبراء حق الرجوع بالثمن لأنه يتوقف على وجود الاستحقاق ثم على القضاء للمستحق[1] على البائع بالثمن، لأن بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البائع فلم يجب على الأصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل كما في الهداية من الكفالة، فحيث لم يثبت ذلك الحق في الحال لم يدخل في الإبراء المذكور. قوله: **(لعجز المشتري عن الإثبات)** اللام للتوقيت: أي: حلف البائع وقت عجز المشتري، أما لو برهن المشتري فإنه يرده على

---

(1) قال الرافعي: قوله: (ثم على القضاء للمستحق إلخ) حقه للمشتري.

المشتري بما قاله) من العتق ونحوه لإقراره بذلك **(ورجع بالعيب إن علم به)** لأن المبطل للرجوع إزالته عن ملكه إلى غيره بإنشائه إو إقراره ولم يوجد **(حتى لو قال: باعه وهو ملك فلان وصدّقه)** فلان **(وأخذه لا)** يرجع بالنقصان لإزالته بإقراره كأنه وهبه **(وجد المشتري الغنيمة محرزة)** بدارنا أو غير محرزة لو البيع **(من الإمام أو أمينه)** بحر. قال المصنف: فقيد محرزة غير لازم **(عيباً لا يرد عليهما)** لأن الأمين لا ينتصب خصماً **(بل)** ينصب له الإمام خصماً فيرد على **(منصوب الإمام ولا يحلفه)** لأن فائدة الحلف النكول ....

البائع. **قوله: (إن علم به)** أي: علم أن به عيباً بعد قوله ما ذكر. **قوله: (لأن المبطل للرجوع إزالته عن ملكه إلى غيره بإنشائه)** أي: بأن باعه أو أعتقه على مال أو كاتبه ثم اطلع على عيب لأنه صار حابساً له بحبس بدله، بخلاف ما إذا أعتقه بلا مال أو دبره أو استولد الأمة ثم اطلع على عيبه فإنه لا يبطل الرجوع بالنقصان، لأن ذلك إنهاء للملك كما مر تقرير ذلك، لكن قد يبطل الرجوع بدون إزالة عن ملكه إلى غيره كما لو استهلكه فكلامه مبني على الغالب، فافهم. **قوله: (أو إقراره)** مثاله ما فرّعه عليه بقوله: «حتى لو باع إلخ». **قوله: (وصدّقه فلان)** فلو كذبه رده بالعيب لبطلان إقراره بتكذيبه. عزمية عن الكافي. **قوله: (كأنه وهبه)** قال في الكافي: ولا نعني به أنه تمليك، لكن التمليك يثبت مقتضى للإقرار ضرورة فجعل كأنه ملكه بعد الشراء ثم أقرّ به اهـ. عزمية. **قوله: (الغنيمة)** أي: لشيء مغنوم من الكفار. **قوله: (بحر)** ونصه ثم اعلم أن الإمام يصح بيعه للغنائم ولو في دار الحرب كما في التلخيص وشرحه، وقولهم لا يصح بيعها قبل القسمة وفي دار الحرب محمول على غير الإمام وأمينه اهـ.

قلت: لكن قيد في الذخيرة بيع الإمام بقوله لمصلحة رآها فأفاد قيداً آخر، وهو أنه لا يبيع لغير مصلحة. **قوله: (قال المصنف إلخ)** رد على صاحب الدرر. **قوله: (لأن الأمين لا ينتصب خصماً)** المراد بالأمين ما يعم الإمام ليوافق الدليل المدعي، لأن الإمام نفسه أمين بيت المال. عزمية. وبين في الذخيرة وجه كونه لا ينتصب خصماً بأن بيع الإمام خرج على وجه القضاء بالنظر للغانمين، فلو صار خصماً خرج بيعه عن أن يكون قضاء لأن القاضي لا يصلح خصماً اهـ. **قوله: (ولا يحلفه)** أي: لا يحلف منصوب الإمام لو لم يكن عند المشتري بينة. **قال في البحر**: ولا يقبل إقراره بالعيب، ولا يمين عليه لو أنكر، وإنما هو خصم لإثباته بالبينة كالأب ووصيه في مال الصغير، بخلاف الوكيل بالخصومة إذا أقرّ على موكله في غير مجلس القضاء فإنه وإن لم يصح لكنه ينعزل به اهـ.

قلت: لكن في الذخيرة: فلو أقرّ منصوب الإمام لم يصح إقراره، ويخرجه القاضي عن

ولا يصح نكوله وإقراره (فإذا رد عليه) المعيب (بعد ثبوته يباع ويدفع الثمن إليه ويرد النقص والفضل إلى محله) لأن الغرم بالغنم. درر.

(وجد) المشتري (بمشريه عيباً وأراد الرد به فاصطلحا على أن يدفع البائع الدراهم إلى المشتري ولا يرد عليه جاز) ويجعل حطاً من الثمن (وعلى العكس) وهو أن يصطلحا على أن يدفع المشتري الدراهم إلى البائع ويرد عليه (لا) يصح، لأنه لا وجه له غير الرشوة[1] فلا يجوز. وفي الصغرى: ادعى عيباً فصالحه على مال ثم برأ أو ظهر أن لا عيب فللبائع أن يرجع بما أدى، ولو زال بمعالجة المشتري لا. قنية.

الخصومة وينصب للمشتري خصماً آخر اهـ. ومقتضاه: أنه مثل الوكيل بالخصومة[2]. تأمل.

قوله: (ولا يصح نكوله وإقراره) المناسب أن يقول: ولا يصح نكوله لأنه إما بذل أو إقرار، ولا يصح بذله ولا إقراره اهـ ح. قوله: (ويرد النقص والفضل إلى محله) أي: إن نقص الثمن الآخر عن الأول، إن كان المبيع من الأربعة أخماس يعطى منها وإن كان من الخمس يعطي منه، وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه. ح عن الدرر. قوله: (لأن الغرم بالغنم) المراد به هنا أن الغرم وهو رد النقص إلى المشتري بسبب الغنم وهو رد الفضل إلى محله. قوله: (الدراهم) الأولى دراهم بالتنكير ط. قوله: (لا يصح) إلا إذا حدث به عيب عند المشتري كما بحثه الخير الرملي.

قلت: ويستثنى أيضاً ما إذا لم يقر البائع بالعيب، لما في جامع الفصولين شراه بمائة وقبضه فطعن بعيب فتصالحا على أن يأخذه البائع ويرد مائة إلا واحداً، قال: إن أقر البائع أن العيب كان عنده فعليه رد باقي الثمن، وإلا ملك الباقي. وهو قول أبي يوسف اهـ. قوله: (لأنه لا وجه له غير الرشوة) في جامع الفصولين: لأنه ربا، ولصاحب البحر رسالة في الرشوة ذكر ط هنا حاصلها، ومحل الكلام عليها في القضاء، وسنذكره هناك إن شاء الله تعالى. قوله: (ولو زال بمعالجة لا) أي: لا يرجع، وعبر عنه في جامع الفصولين بقيل، حيث قال: ولو قبض بدل الصلح وزال ذلك العيب، يرد بدل الصلح، وقيل هذا لو زال بلا علاجه، فإن زال بعلاجه لا يرد اهـ.

مَطْلَبٌ: فِي الصُّلْحِ عَنِ العَيْبِ

فرع: لو شرياه فوجدا عيباً فصالح أحدهما البائع من حصته فليس للآخر أن يخاصم، وهذا

---

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (لأنه لا وجه له غير الرشوة إلخ) وذلك لأن البائع على تقدير سلامة المبيع إنما يستحق الثمن، وعند ظهور العيب له استرداده أو تنقيص الثمن برضا المشتري، وليس له استرداد ودراهم أخرى بسبب ما حصل بينهما من مجرد العقد، لأنه لا يكون حينئذ إلا رشوة اهـ. سندي. وهذا ظاهر أيضاً فيما إذا أقر البائع بالعيب.

(2) قال الرافعي: قوله: (ومقتضاه أنه مثل الوكيل بالخصومة) المسألة خلافية كما يعلم مما هو مذكور في باب الوصي.

(رضي الوكيل بالعيب لزم الموكل[1] إن كان المبيع مع العيب) الذي به (يساوي الثمن) المسمى (وإلا) يساوه (لا) يلزم الموكل اهـ.

فروع: لا يحل كتمان العيب في مبيع أو ثمن لأن الغش حرام إلا في مسألتين:

فرع مسألة أن رجلين لو شريا فوجدا عيباً ليس لأحدهما الرد بدون الآخر عنده وعندهما لكل منهما رد حصته. جامع الفصولين. قوله: (رضي الوكيل بالعيب) أي: الوكيل بالشراء. قوله: (يساوي الثمن المسمى) أي: الذي اشتراه به كما في الخانية عن المنتقى بعد ما ذكر قولاً آخر[2]، وهو أنه إن كان قبل قبض المبيع لزم الموكل لو العيب يسيراً وإلا فيلزم الوكيل، وأن اليسير ما لا يفوت جنس المنفعة كقطع يد واحدة وفقء عين، بخلاف قطع اليدين وفقء العينين فهو فاحش. وذكر أن السرخسي قال: إن ما لا يدخل تحت تقويم المقوّمين فاحش، بأن لا يقومه أحد مع العيب بقيمة الصحيح، وأن ما في المنتقى قريب من هذا. ثم قال: وفي الزيادات إن رضي قبل القبض لزم الموكل، وإن بعده لزم الوكيل ولم يفصل بين اليسير والفاحش. والصحيح ما في المنتقى سواء كان قبل القبض أو بعده، لأنه يصير كأنه اشتراه مع العلم بالعيب، فإن كان لا يساوي ذلك الثمن لا يلزم الآمر اهـ فافهم.

مَطْلَبٌ : فِي جملَةِ مَا يَسْقُطُ بِهِ خِيَارُ العيب

تنبيه: قال في البحر: وإلى هنا ظهر أن خيار العيب يسقط بالعلم به وقت البيع، أو وقت القبض أو الرضا به بعدهما أو اشتراط البراءة من كل عيب، أو الصلح على شيء أو الإقرار بأن لا عيب به إذا عينه كقوله: ليس بآبق فإنه إقرار بانتفاء الإباق، بخلاف قوله: ليس به عيب كما مر اهـ ملخصاً. قوله: (لأن الغش حرام) ذكر في البحر أول الباب بعد ذلك عن البزازية عن الفتاوى: إذا باع سلعة معيبة عليه البيان. وإن لم يبين، قال بعض مشايخنا: يفسق وترد شهادته، قال الصدر: لا نأخذ به اهـ. قال في النهر: أي: لا نأخذ بكونه يفسق بمجرد هذا لأنه صغيرة اهـ.

قلت: وفيه نظر لأن الغش من أكل أموال الناس بالباطل فكيف يكون صغيرة، بل الظاهر في تعليل كلام الصدر أن فعل ذلك مرة بلا إعلان لا يصير به مردود الشهادة وإن كان كبيرة كما في

---

(1) قال الرافعي: قول المصنف: (رضي الوكيل بالعيب لزم الموكل إلخ) لأنه لم يلزمه في ذلك نقصان. سندي.

(2) قال الرافعي: قوله: (بعد ما ذكر قولاً آخر إلخ) في «الكافي» و«الفيض» ما يوافق القول الآخر المقابل لما في المصنف كما في السندي، وذكر عن الفيض أيضاً أن الوكيل بالشراء له الرد بالعيب قبل أن يدفع إلى الموكل استحساناً ولا يمين عليه إذا ادعى عليه رضا الموكل، كما لا يمين على الموكل أيضاً، لأنه لم يجر بينهما عقد اهـ.

الأولى: الأسير إذا شرى شيئاً ثمة ودفع الثمن مغشوشاً جاز إن كان حراً لا عبداً.

الثانية: يجوز إعطاء الزيوف والناقص في الجبايات. أشباه.

وفيها: رد المبيع بعيب بقضاء فسخ في حق الكل إلا في مسألتين:

إحداهما: لو أحال البائع بالثمن ....

شرب المسكر. قوله: (الأولى الأسير إذا شرى شيئاً إلخ) عبارة الأشباه عن الولوالجية: اشترى الأسير المسلم من دار الحرب ودفع الثمن إلخ، والمتبادر منه أن الأسير فاعل الشراء كما هو صريح عبارة الشارح، وليس كذلك بل هو مفعوله، لأن نص عبارة الولوالجية هكذا: رجل اشترى الأسير من أهل الحرب وأعطاهم الزيوف والستوقة أو اشترى بعروض وأعطاهم العروض المغشوشة جاز، لأن شراء الأحرار ليس بشراء ليجب عليه المال المسمى لكنه طريق لتخليصهم فكيفما استطاع تخليصهم له أن يفعل. وعلى هذا قالوا: إن اضطر المرء إلى إعطاء جعل العوان أجزأه أن يعطيه الزيوف والستوقة وينقص الوزن بدليل مسألة الأسير وهذا إذا كان الأسراء أحراراً، فإن كانوا عبيداً لا يسعه شيء من ذلك إذا دخل بأمان اهـ. ومثله في الخانية: رجل اشترى الأسراء من أهل الحرب جاز له أن يعطيهم الزيوف والمغشوش لأن شراء الأحرار لا يكون شراء حقيقة، وإن كان الأسراء عبيداً لا يسعه ذلك اهـ. قوله: (في الجبايات) جمع جباية بالباء الموحدة قال في فتح القدير: الجبايات الموظفة على الناس ببلاد فارس على الضياع وغيرها للسلطان في كل يوم أو شهر أو ثلاثة أشهر فإنها ظلم. بيريّ. ونقل قبله ما قدمناه آنفاً عن الولوالجية من مسألة جعل العوان. قوله: (فسخ في حق الكل) أي: المتبايعين وغيرهما، وقد ذكر ذلك في البحر عند قول الكنز: ولو باع المبيع فرد عليه إلخ. ثم أورد على ذلك مسائل منها: مسألة الحوالة المذكورة. ومنها أنه لو كان المبيع عقاراً فرد بعيب لم يبطل حق الشفيع في الشفعة، ولو كان فسخاً لبطلت الحوالة والشفعة، ثم ذكر أنه أجاب في المعراج بأنه فسخ فيما يستقبل، لا في الأحكام الماضية، بدليل أن زوائد المبيع للمشتري ولا يردها مع الأصل.

قلت: وعليه فلا محل للاستثناء[1] الذي ذكره الشارح. تأمل. قوله: (لو أحال البائع بالثمن) صورة المسألة كما في الذخيرة: باع عبداً من رجل بألف درهم ثم إن البائع أحال غريماً على المشتري حوالة مقيدة بالثمن فمات العبد قبل القبض حتى سقط الثمن أو رد العبد بخيار رؤية أو بخيار شرط أو خيار عيب قبل القبض أو بعده لا تبطل الحوالة استحساناً لأنها تعتبر متعلقة بمثل ما أضيفت الحوالة إليه من الدين فلا تكون متعلقة بعين ذلك الدين وتعتبر مطلقة إذا ظهر أن الدين لم يكن واجباً وقت الحوالة، وقيد بما إذا أحال البائع لأنه إذا أحال المشتري البائع ثم رد المشتري بالعيب بقضاء فإن القاضي يبطل الحوالة. بيري.

---

(1) قال الرافعي: قوله: (فلا محل للاستثناء إلخ) بالنسبة للمسألة الأولى فقط لا الثانية.

ثم رد المبيع بعيب بقضاء لم تبطل الحوالة.

الثانية: لو باعه بعد الرد بعيب بقضاء من غير المشتري وكان منقولاً لم يجز قبل قبضه، ولو كان فسخاً لجاز. وفي البزازية: شرى عبداً فضمن له رجل عيوبه فاطلع على عيب ورده لم يضمن لأنه ضمان العهدة، وضمنه الثاني لأنه ضمان العيوب، وإن ضمن السرقة أو الحرية أو الجنون أو العمى فوجده كذلك ضمن الثمن. وفي جواهر الفتاوى: شرى ثمرة كرم ولا يمكن قطافها لغلبة الزنابير: إن بعد

قلت: ولم يذكر أن المشتري أحال البائع على آخر حوالة مقيدة، فظاهره أنها مطلقة، مع أنه صرح في الجوهرة من الحوالة بأن المطلقة لا تبطل بحال ولا تنقطع فيها المطالبة، مع أن المقيدة هنا بقيت والمطلقة بطلت، لكن بقاء المقيدة هنا استحسان كما علمت، والقياس بطلانها إذا ظهر بطلان المال الذي قيدت به وهو الثمن هنا، وإنما بطلت المطلقة هنا لبطلان المال الذي كان للمحتال وهو البائع، وإنما لا تبطل المطلقة ببطلان ما على المحال عليه. تأمل. **قوله**: (ثم رد المبيع) بالبناء للمجهول: أي: رده المشتري على البائع. **قوله**: (من غير المشتري) أما لو باعه منه ثانياً جاز ط. ولا يرد عليه ما سيذكره المصنف في فصل التصرف في المبيع[1] والثمن من أنه لو باع المنقول من بائعه قبل القبض لم يصح، لأن ذاك فيما إذا كان العقد الأول باقياً بدليل ما ذكره في باب الإقالة من أنها فسخ في حقهما فيجوز للبائع بيعه من المشتري قبل قبضه. **قوله**: (وكان منقولاً) احتراز عن العقار لجواز بيعه قبل قبضه خلافاً لمحمد وزفر. أفاده ط. **قوله**: (لأنه ضمان العهدة) وهو باطل عند الإمام للاشتباه كما سيأتي في الكفالة إن شاء الله تعالى، وهنا لما ضمن عيوبه يحتمل أن المراد أنه يداويه منها، ويحتمل أن يضمن له النقصان، أو أنه يضمن له الرد على البائع من غير منازعة، فلذا كان الضمان فاسداً ط. **قوله**: (لأنه ضمان العيوب) أي: وهو عنده ضمان الدرك كما في الهندية فهو كالمسألة المذكورة بعد ط. **قوله**: (ضمن الثمن) أي: للمشتري، ولو مات عنده قبل أن يرده وقضى على البائع بنقصان العيب كان للمشتري أن يرجع على الضامن.

مَطْلَبٌ : فِي ضَمَانِ العُيُوبِ

ولو ضمن له بحصة ما يجد من العيوب فيه من الثمن، فهو جائز في قول أبي حنيفة

---

(1) **قال الرافعي**: **قوله**: (ولا يرد عليه ما سيذكره المصنف، في فصل التصرف في المبيع إلخ) في «الأشباه» لو باعه بعد الرد بعيب بقضاء من غير المشتري وكان منقولاً لم يجز، ولو كان فسخاً لجاز، كما قال الفقيه أبو جعفر: كنا نظن أن بيعه جائز قبل قبضه من المشتري وغيره، ولكونه فسخاً في حق الكل قياساً على البيع بعد الإقالة، حتى رأينا نص محمد على عدم جوازه قبل القبض مطلقاً، كذا في بيوع «الذخيرة» اهـ. وقال الحموي في تفسير الإطلاق: أي: سواء كان البيع من المشتري أو غيره، لصدق بيع المنقول قبل قبضه عليه اهـ. وحينئذ لا يظهر فرق بين البيع من المشتري وغيره في عدم الجواز، لكن يخالفه ما في الإقالة.

القبض لم يرده، وإن قبله: فإن انتقص المبيع بتناول الزنابير فله الفسخ لتفرّق الصفقة عليه.

٤ ـ بَابُ البَيْعِ الْفَاسِدِ

المراد بالفاسد: الممنوع مجازاً عرفياً فيعم الباطل والمكروه، وقد يذكر فيه بعض الصحيح، تبعاً، ....

وأبي يوسف، فإن رده المشتري رجع على الضامن بذلك كما يرجع على البائع. ذخيرة. **قوله: (لم يرده)** لأنه عيب حدث عند المشتري ط. **قوله: (وإن قبله)** أي: وإن حصلت الغلبة قبل القبض ط. **قوله: (لتفرّق الصفقة عليه)** أي: بهلاك بعض المبيع قبل قبضه بآفة سماوية، وقدمنا عن جامع الفصولين أنه يطرح عن المشتري حصة النقصان من الثمن، وهو مخير في الباقي بين أخذه بحصته أو تركه، والله سبحانه وتعالى أعلم.

بَابُ البَيْعِ الْفَاسِدِ

أخره عن الصحيح لكونه عقداً مخالفاً للدين كما أوضحه في الفتح، وسيأتي أنه معصية يجب رفعها، وسيأتي في باب الربا أن كل عقد فاسد فهو ربا: يعني إذا كان فساده بالشرط الفاسد. وفي القاموس: فسد كنصر وقعد وكرم فساداً وفسوداً ضد صلح فهو فاسد وفسيد، ولم يسمع انفسد اهـ. ونقل في الفتح أنه يقال للحم الذي لا ينتفع به لدود ونحوه بطل، وإذا أنتن وهو بحيث ينتفع به فسد اللحم، وفيه مناسبة للمعنى الشرعي، وهو ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه، ومرادهم من مشروعية أصله كونه ما لا متقوّماً لا جوازه وصحته لأن فساده يمنع صحته، أو أطلقوا المشروعية عليه نظراً إلى أنه لو خلا عن الوصف لكان مشروعاً. وأما الباطل، ففي المصباح بطل الشيء يبطل بطلاً وبطولاً وبطلاناً بضم الأوائل: فسد أو سقط حكمه فهو باطل، والجمع بواطل أو أباطيل اهـ. وفيه مناسبة للمعنى الشرعي وهو ما لا يكون مشروعاً لا بأصله ولا بوصفه. وأما المكروه، فهو لغة: خلاف المحبوب، واصطلاحاً: ما نهي عنه لمجاور كالبيع عند أذان الجمعة. وعرّفه في البناية بما كان مشروعاً بأصله ووصفه، لكن نهي عنه لمجاور، ويمكن إدخاله تحت الفاسد أيضاً على إرادة الأعم وهو ما نهي عنه فيشمل الثلاثة كما في البحر. **قوله: (المراد بالفاسد الممنوع الخ)** قد علمت أن الفاسد مباين للباطل، لأن ما كان مشروعاً بأصله فقط يباين ما ليس بمشروع أصلاً. وأيضاً حكم الفاسد أنه يفيد الملك بالقبض والباطل لا يفيده أصلاً، وتباين الحكمين دليل تباينهما، فإطلاق الفاسد في قولهم: باب البيع الفاسد على ما يشمل الباطل لا يصح على حقيقته. فأما أن يكون لفظ الفاسد مشتركاً بين الأعم والأخص أو يجعل مجازاً عرفياً في الأعم لأنه خير من الاشتراك. وتمامه في الفتح.

وكل ما أورث خللاً في ركن البيع فهو مبطل، وما أورثه في غيره فمفسد ......

مَطْلَبٌ : فِي أَنْوَاعِ البَيْعِ

ثم اعلم أن البيع جائز وقد مر بأقسامه. وغير جائز، وهو ثلاثة: باطل، وفاسد، وموقوف. كذا في الفتح. وأراد بالجائز النافذ، وبمقابلة غيره لا الحرام، إذ لو أريد ذلك لخرج الموقوف لما قالوه من أن بيع مال الغير بلا إذنه بدون تسليم ليس بمعصية.

مَطْلَبٌ : البَيْعِ المَوْقُوف مِنْ قِسْمِ الصَّحِيحِ

على أنه في المستصفى جعله من قسم الصحيح، حيث قال: البيع نوعان: صحيح، وفاسد. والصحيح نوعان: لازم، وغير لازم. نهر. وذكر في البحر أن البيع المنهي عنه ثلاثة: باطل، وفاسد، ومكروه تحريماً، وقد مرت. وما لا نهي فيه ثلاثة أيضاً: نافذ لازم، ونافذ ليس بلازم، وموقوف. فالأول: ما كان مشروعاً بأصله ووصفه ولم يتعلق به حق الغير ولا خيار فيه. والثاني: ما لم يتعلق به حق الغير، وفيه خيار. والموقوف: ما تعلق به حق الغير، وحصره في الخلاصة في خمسة عشر.

قلت: بل أوصله في النهر إلى نيف وثلاثين كما سيأتي في باب بيع الفضولي. ثم قال في البحر: والصحيح يشمل الثلاثة، لأنه ما كان مشروعاً بأصله ووصفه والموقوف كذلك فهو قسم منه، وهو الحق لصدق التعريف وحكمه عليه، فإن حكمه إفادة الملك بلا توقف على القبض، ولا يضر توقفه على الإجازة كتوقف ما فيه خيار على إسقاطه اهـ.

قلت: ينبغي استثناء بيع المكره فإنه موقوف على إجازته مع أنه فاسد كما حققناه أول البيوع، وحررنا هناك أيضاً أن بيع الهزل فاسد لا باطل، وإن كان لا يفيد الملك بالقبض لكونه أشبه البيع بالخيار، وليس كل فاسد يملك بالقبض كما سيأتي. قوله: (في ركن البيع) هو الإيجاب والقبول، بأن كان من مجنون[1] أو صبي لا يعقل، وكان عليه أن يزيد أو في محله: أعني المبيع، فإن الخلل فيه مبطل بأن كان المبيع ميتة أو دماً أو حراً أو خمراً، كما في ط عن البدائع. قوله: (وما أورثه في غيره) أي: في غير الركن، وكذا في غير المحل، وذلك بأن كان في الثمن بأن يكون خمراً مثلاً، أو بأن كان من جهة كونه غير مقدور التسليم، أو فيه شرط مخالف لمقتضى العقد فيكون البيع بهذه الصفة فاسداً لا باطلاً لسلامة ركنه ومحله عن الخلل، كما في ط عن البدائع. وبه ظهر أن الوصف ما كان خارجاً عن الركن والمحل.

(1) قال الرافعي: قوله: (بأن كان من مجنون إلخ) قد يقال: المراد بخلل الركن صدوره عن غير الأهل أو تعلقه بغير المحل، بأن كان المبيع غير مال في دين من الأديان أو في بعضها، أو بثمن ليس مالاً في دين من الأديان، فالخلل حينئذ ظاهر لعدم تحقق معنى البيع الذي هو مبادلة مال بمال، وحينئذ لا حاجة للزيادة التي زادها المحشي، ولا لما في الضابط الثاني من الزيادة باعتبار الثمن.

(بطل بيع ما ليس بمال) والمال ما يميل إليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع، درر. فخرج التراب ونحوه (كالدم) المسفوح فجاز بيع كبد وطحال ....

تنبيه: في شرح مسكين: الضابط في تمييز الفاسد من الباطل أن أحد العوضين إذا لم يكن مالاً في دين سماوي فالبيع باطل، سواء كان مبيعاً أو ثمناً، فبيع الميتة والدم والحر باطل، وكذا البيع به. وإن كان في بعض الأديان مالاً دون البعض إن أمكن اعتباره ثمناً فالبيع فاسد، فبيع العبد بالخمر أو الخمر بالعبد فاسد. وإن تعين كونه مبيعاً فالبيع باطل، فبيع الخمر بالدراهم أو الدراهم بالخمر باطل اهـ.

قلت: وهذا الضابط يرجع إلى الفرق بينهما من حيث المحل فقط، وما مر من حيث الركن والمحل فهو أعم[1]. فافهم. قوله: (بطل بيع ما ليس بمال) أي: ما ليس بمال في سائر الأديان بقرينة قوله: «والبيع به» فإن ما يبطل سواء كان مبيعاً أو ثمناً ما ليس بمال أصلاً، بخلاف نحو الخمر فإن بيعه باطل إذا تعين كونه مبيعاً، أما لو أمكن اعتباره ثمناً فبيعه فاسد كما علمته من الضابط المذكور آنفاً، لأن البيع وإن كان مبناه على البدلين لكن الأصل فيه المبيع دون الثمن، ولذا ينفسخ البيع بهلاك المبيع دون الثمن، ولأن الثمن غير مقصود بل هو وسيلة إلى المقصود وهو الانتفاع بالأعيان.

مَطْلَبٌ: فِي تَعْرِيفِ الْمَالِ

قوله: (والمال) أي: من حيث هو، لا المذكور قبله، لأن التعريف المذكور يدخل فيه الخمر فهي مال وإن لم تكن متقومة، ولذا قال بعده: وبطل بيع مال غير متقوم كخمر وخنزير، فإن المتقوم هو المال المباح الانتفاع به شرعاً. وقدمنا أول البيوع تعريف المال بما يميل إليه الطبع ويمكن إدخاره لوقت الحاجة، وأنه خرج بالإدخار المنفعة، فهي ملك لا مال، لأن الملك ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص كما في التلويح. فالأولى ما في الدرر من قوله: المال موجود يميل إليه الطبع إلخ، فإنه يخرج بالموجود المنفعة، فافهم. ولا يرد أن المنفعة تملك بالإجارة، لأن ذلك تمليك لا بيع حقيقة ولذا قالوا: إن الإجارة بيع المنافع حكماً: أي: إن فيها حكم البيع وهو التمليك لا حقيقته، فاغتنم هذا التحرير. قوله: (فخرج التراب) أي: القليل ما دام في محله، وإلا فقد يعرض له بالنقل ما يصير به مالاً معتبراً ومثله الماء، وخرج أيضاً نحو حبة من حنطة والعذرة الخالصة، بخلاف المخلوطة بتراب، ولذا جاز بيعها كسرقين كما يأتي، وخرج

---

(1) قال الرافعي: قوله: (وهذا الضابط يرجع إلى الفرق بينهما من حيث المحل فقط، وما مر من حيث الركن والمحل فهو أعم) هذا إنما يتأتى على زيادة أو في محله، وهو لم يزدها بل نبه المحشي أنه كان عليه أن يزيدها، وعلى تقدير الزيادة قد وجد في الضابط الثاني ما لم يوجد في الأول، وهو بيان ما إذا كان الثمن غير مال في دين من الأديان، إلا أن يقال: إن ركن البيع حينئذ لم يوجد لأنه مبادلة مال بمال.

(والميتة) سوى سمك وجراد، ولا فرق في حق المسلم بين التي ماتت حتف أنفها أو بخنق ونحوه (والحر والبيع به) أي: جعله ثمناً بإدخال الباء عليه لأن ركن البيع مبادلة المال بالمال ولم يوجد (والمعدوم كمبيع حق التعلي) ....

أيضاً المنفعة على ما ذكرنا آنفاً. قوله: (والميتة) بفتح الميم وسكون الياء: التي ماتت حتف أنفها لا بسبب، وبتشديد الياء المكسورة: التي لم تمت حتف أنفها بل بسبب غير الذكاة كالمنخنقة والموقوذة. نوح أفندي. ولم أر هذا الفرق في القاموس ولا في المصباح ولا غيرهما، فراجعه. قوله: (ولا فرق في حق المسلم إلخ) أما في حق الذمي فيراد بها الأول؛ وأما الثاني فاختلفت عباراتهم فيه، ففي التجنيس جعله قسماً من الصحيح لأنهم يدينونه ولم يحك خلافاً، وجعله في الإيضاح قول أبي يوسف، وعند محمد: لا يجوز، وجزم في الذخيرة بفساده، جعله في البحر من اختلاف الروايتين. نهر.

وعبارة البحر: وحاصله: أن فيما لم يمت حتف أنفه بل بسبب غير الذكاة روايتين بالنسبة إلى الكافر في رواية الجواز، وفي رواية الفساد، وأما البطلان فلا، وأما في حقنا فالكل سواء اهـ. وذكر ط أن عدم الفرق في حقنا في المنخقنة مثلاً إذا قوبلت بدراهم حتى تعين كونها مبيعاً، أما إذا قوبلت بعين أمكن اعتبارها ثمناً فكان فاسداً بالنظر إلى العوض الآخر باطلاً بالنظر إليها، وهذا ما اقتضاه الضابط السابق اهـ. قوله: (التي ماتت حتف أنفها) الحتف: الهلاك، يقال مات حتف أنفه: إذا مات بغير ضرب ولا قتل، ومعناه: أن يموت على فراشه فيتنفس حتى ينقضي رمقه، ولهذا خص الأنف. مصباح. قوله: (أو بخنق) مثل كتف ويسكن تخفيفاً. مصباح.

تنبيه: لم يذكروا حكم دودة القرمز؛ أما إذا كانت حية فينبغي جريان الخلاف الآتي في دود القز وبزره وبيضه، وأما إذا كانت ميتة وهو الغالب فإنها على ما بلغنا تخنق في الكلس أو الخل، فمقتضى ما مر بطلان بيعها بالدراهم لأنها ميتة. وقد ذكر سيدي عبد الغني النابلسي في رسالة أن بيعها باطل، وأنه لا يضمن متلفها لأنها غير مال.

قلت: وفيه أنها من أعزّ الأموال اليوم، ويصدق عليها تعريف المال المتقدم، ويحتاج إليها الناس كثيراً في الصباغ وغيره، فينبغي جواز بيعها كبيع السرقين والعذرة المختلطة بالتراب كما يأتي، مع أن هذه الدودة إن لم يكن لها نفس سائلة تكون ميتتها طاهرة كالذباب والبعوض وإن لم يجز أكلها، وسيأتي أن جواز البيع يدور مع حل الانتفاع، وأنه يجوز بيع العلق للحاجة مع أنه من الهوامّ، وبيعها باطل، وكذا بيع الحيات للتداوي. وفي القنية: وبيع غير السمك من دوابّ البحر لو له ثمن كالسقنقور وجلود الخز ونحوها يجوز، وإلا فلا. وجمل الماء: قيل يجوز حياً لا ميتاً، والحسن أطلق الجواز اهـ فتأمل، ويأتي له مزيد بيان عند الكلام على بيع دود القز والعلق. قوله: (والبيع به) أي: بما ليس بمال. قوله: (والمعدوم كبيع حق التعلي) قال في الفتح: وإن كان السفل لرجل وعلوه لآخر فسقطا أو سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز، لأن المبيع حينئذ

أي: علو سقط لأنه معدوم، ومنه بيعُ ما أصلُه غائبٌ كجزر وفجل، أو بعضه معدوم كورد وياسمين وورق فرصاد. وجوّزه مالك لتعامل الناس، وبه أفتى بعض مشايخنا

ليس إلا حق التعلي، وحق التعلي ليس بمال، لأن المال عين يمكن إحرازها وإمساكها ولا هو حق متعلق بالمال[1] بل هو حق متعلق بالهواء، وليس الهواء مالاً يباع، والمبيع لا بد أن يكون أحدهما، بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعاً للأرض، فلو باعه قبل سقوطه جاز، فإن سقط قبل القبض بطل البيع لهلاك المبيع قبل القبض اهـ.

والحاصل: أن بيع العلو صحيح قبل سقوطه لا بعده، لأن بيعه بعد سقوطه بيع لحق التعلي وهو ليس بمال، ولذا عبر في الكنز بقوله: وعلو سقط. وعبر في الدرر بحق التعلي لأنه المراد من قول الكنز وعلو سقط، كما علمته من عبارة الفتح، فالمراد من العبارتين واحد، فلذا فسر الشارح إحداهما بالأخرى دفعاً لما يتوهم من اختلاف المراد منهما، فافهم.

تنبيه: لو كان العلو لصاحب السفل فقال: بعتك علو هذا السفل بكذا صح ويكون سطح السفل لصاحب السفل وللمشتري حق القرار، حتى لو انهدم العلو كان له أن يبني عليه علواً آخر مثل الأول، لأن السفل اسم لمبنيّ مسقف فكان سطح السفل سقفاً للسفل. خانية. **قوله**: (لأنه معدوم) يغني عنه قول المصنف: «والمعدوم» أفاده ط. **قوله**: (ومنه) أي: من بيع المعدوم.

مَطْلَبٌ: في بيع المغيب في الأرض

قوله: (بيع ما أصله غائب) أي: ما ينبت في باطن الأرض، وهذا إذا كان لم ينبت أو نبت ولم يعلم وجوده[2] وقت البيع، وإلا جاز بيعه كما يأتي قريباً. **قوله**: (وفجل) بضم الفاء وبضمتين. قاموس. **قوله**: (كورد وياسمين) فإنه يخرج بالتدريج ط[3]. **قوله**: (وورق فرصاد) قيل هو التوت الأحمر. وقال أبو عبيد: هو التوت. وفي التهذيب: **قال الليث**: الفرصاد شجر معروف. مصباح. **قوله**: (وبه أفتى بعض مشايخنا) بالياء في مشايخ لا بالهمزة. **قال القهستاني**: وأفتى العقيلي وغيره بجوازه بتبعية الموجود إذا كان أكثر من المعدوم اهـ ط.

---

(1) **قال الرافعي**: **قوله**: (ولا هو حق متعلق بالمال) بخلاف حق المرور على رواية جواز بيعه، لأنه متعلق برقبة الأرض وهي مال زيلعي.

(2) **قال الرافعي**: **قوله**: (أو نبت ولم يعلم وجوده إلخ) وذلك لأن الأصل العدم فكان معدوماً حكماً. سندي. لكن سيأتي أنه إذا سهل الاطلاع عليه يجوز بخلاف ما لا يسهل كالحمل، كما ذكره عند قوله: وبيع الحمل.

(3) **قال الرافعي**: **قوله**: (فإنه يخرج بالتدريج ط) فالبيع في المعدوم باطل لكونه معدوماً، وفي الموجود لكونه بيعاً بالحصة ابتداء، وينبغي أن يكون فاسداً في الموجود لأن الفساد لوصفه اهـ رحمتي اهـ. سندي.

عملاً بالاستحسان، هذا إذا نبت ولم يعلم وجوده، فإذا علم جاز وله خيار الرؤية، وتكفي رؤية البعض عندهما، وعليه الفتوى شرح مجمع (والمضامين) ما في ظهور الآباء من المنيّ (والملاقيح) جمع مَلقوحةٍ: ما في البطن من الجنين (والنِتاج) بكسر النون: حَبَلُ الحَبَلة: أي: نتاج النتاج لدابة أو آدمي ....

قلت: وهو رواية عن محمد، وقدمنا الكلام عليه في فصل ما يدخل تبعاً. قوله: (هذا إذا نبت إلخ) الإشارة إلى قوله: «ما أصله غائب» وكان الأولى أن يقول: هذا إذا لم ينبت أو نبت ولم يعلم وجوده فإنه لا يجوز بيعه فيهما، كما في ط عن الهندية. قوله: (وله خيار الرؤية إلخ) قال في الهندية: إن كان المبيع في الأرض مما يكال أو يوزن بعد القلع كالثوم والجزر والبصل فقلع المشتري شيئاً بإذن البائع أو قلع البائع، إن كان المقلوع مما يدخل تحت الكيل أو الوزن إذا رأى المقلوع ورضي به لزم البيع في الكل وتكون رؤية البعض كرؤية الكل إذا وجد الباقي كذلك، وإن كان المقلوع شيئاً يسيراً لا يدخل تحت الوزن لا يبطل خياره. قال في البحر: وإن كان يباع بعد القلع عدداً كالفجل فقلع البائع أو قلع المشتري بإذن البائع لا يلزمه الكل، لأنه من العدديات المتفاوتة بمنزلة الثياب والعبيد، وإن قلعه بلا إذن البائع لزمه الكل إلا أن يكون ذلك شيئاً يسيراً، وإن أبى كل القلع تبرع متبرع بالقلع أو فسخ القاضي العقد اهـ ط.

مَطْلَبٌ : فِي بَيْعِ أَصْلِ الْفِصْفِصَةِ

قلت: بقي شيء لم أر من نبه عليه، وهو ما يكون أصله تحت الأرض ويبقى سنين متعددة، مثل الفصفصة تزرع في أرض الوقف وتكون كالكردار للمستأجر في زماننا، فإذا باع ذلك الأصل وعلم وجوده في الأرض صح بيعه، لكنه لا يرى ولا يقصد قلعه لأنه أعد للبقاء، فهو للمشتري فسخ البيع بخيار الرؤية؟ الظاهر: نعم، لأن خيار الرؤية يثبت قبل الرؤية. تأمل. قوله: (ما في ظهور الآباء من المني) موافق لما في الدرر والمنح. وعبارة البحر: المضامين جمع مضمونه: ما في أصلاب الإبل، والملاقيح جمع ملقوح: ما في بطونها، وقيل بالعكس. قوله: (والملاقيح إلخ) يجب أن يحمل هاهنا على ما سيكون وإلا كان حملاً، وسيأتي أن بيع الحمل فاسد لا باطل. درر.

قلت: وفي فساده كلام سيأتي. قوله: (والنتاج بكسر النون) كذا ضبطه النووي، واختاره المصنف: يعني صاحب الدرر، وضبطه الكاكي بفتح النون، وهو مصدر نتجت الناقة على البناء للمفعول، والمراد به هنا المنتوج، وفسره الزيلعي والرازي ومسكين بحبل الحبلة وتبعهم المصنف. نوح. قوله: (حبل الحبلة) بالفتحتين فيهما. قال في المغرب: مصدر حبلت المرأة حبلاً فهي حبلى، سمي به المحمول كما سمي بالحمل، وإنما أدخل عليه التاء للإشعار بمعنى الأنوثة، لأن معناه النهي عن بيع ما سوف يحمله الجنين إن كان أنثى؛ ومن روى الحبلة بكسر الباء

(وبيع أمة تَبَيَّنَ أنه) ذكر الضمير لتذكر الخبر (عبد وعكسه) بخلاف البهائم، والأصل أن الذكر والأنثى من بني آدم جنسان حكماً فيبطل، وفي سائر الحيوانات جنس واحد فيصح ويتخير لفوات الوصف (ومتروك التسمية عمداً) ولو من كافر. بزازية. ...

فقط أخطأ اهـ نوح. قوله: (وبيع أمة إلخ) علله في الدرر بأنه بيع معدوم، ومقتضاه: أن يكون معطوفاً على قوله: «بِحِق التعلي» أو قوله: «والنتاج» فكان الواجب إسقاط لفظ: «بيع» نوح. قوله: (ذكر الضمير) أي: أتى به مذكراً مع أن الأمة مؤنثة مراعاة لتذكير الخبر وهو عبد أو باعتبار الواقع. قوله: (وعكسه) بالرفع عطفاً على قوله: «بيع» وبالجر عطفاً على «أمة» ط. قوله: (بخلاف البهائم) كما إذا باع كبشاً فإذا هو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير. بحر.

مَطْلَبٌ: فِيمَا إِذَا اجْتَمَعَتِ الإِشَارَةُ مَعَ التَّسْمِيَةِ

قوله: (والأصل إلخ) قال في الهداية: والفرق يبتني على الأصل الذي ذكرناه في النكاح لمحمد رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى، وهو أن الإشارة مع التسمية إذا اجتمعتا: ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه، وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار إليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف، كمن اشترى عبداً على أنه خباز فإذا هو كاتب. وفي مسألتنا الذكر والأنثى من بني آدم جنسان للتفاوت في الأغراض، وفي الحيوانات جنس واحد للتقارب فيها اهـ. قال في البحر: والأصل المذكور متفق عليه هنا، ويجري في سائر العقود من النكاح والإجارة والصلح عن دم العمد والخلع والعتق على مال، وبه ظهر أن الذكر والأنثى في الآدمي جنسان في الفقه وإن اتحدا جنساً في النطق لأنه الذاتي المقول على كثيرين مختلفين بمميز داخل، وفي الفقه المقول[1] على كثيرين لا يتفاوت الغرض منها فاحشاً. قال في الفتح: ومن المختلفي الجنس ما إذا باع فصاً على أنه ياقوت فإذا هو زجاج فالبيع باطل، ولو باعه ليلاً على أنه ياقوت أحمر فظهر أصفر صح البيع ويخير. قوله: (ولو من كافر) نقله في البحر أيضاً عن البزازية وأقره.

قلت: وينبغي أن يجري فيه الخلاف المارّ[2] فيما ماتت بسبب غير الذبح مما يُدِيْنُ به أهل الذمة بل هذا بالأولى لأنه مما يدين به بعض المجتهدين، وكون حرمته بالنص لا يقتضي بطلان بيعه بين أهل الذمة لأن حرمة المنخنقة بالنص أيضاً، ولما اعتقدوا حلها لم نحكم ببطلان بيعها بينهم؛ نعم لو باع متروك التسمية عمداً مسلم يقول بحله كشافعي نحكم ببطلان بيعه لأنه ملتزم لأحكامنا ومعتقد لبطلان ما خالف النص فنلزمه ببطلان البيع بالنص، بخلاف أهل الذمة لأنا أمرنا

(1) قال الرافعي: قوله: (وفي الفقه المقول إلخ) وقال في «النهر» من المهر الجنس عند أبي حنيفة هو الكلي المقول على كثيرين متحدي الصورة والمعنى، وعند أبي يوسف المقول على كثيرين مختلفين بالأحكام، وعند محمد مختلفين بالمقاصد اهـ. وتمام ما يتعلق بذلك في «الفتح» من المهر.

(2) قال الرافعي: قوله: (وينبغي أن يجري فيه الخلاف المارّ إلخ) الظاهر أن المراد بقول الشارح: ولو من كافر أن المسلم باعه من كافر، وأنه لا يعتبر معتقده جوازه.

وكذا ما ضم إليه لأن حرمته بالنص (وبيع الكِراب وكَرْيِ الأنهار) لأنه ليس بمال متقوم، بخلاف بناء وشجر فيصح إذا لم يُشترط تركُها ولوالجية (وما في حكمه) أي: حكم ما ليس بمال (كأم الولد والمكاتب والمدبر المطلق) فإن بيع هؤلاء باطل: أي:

بتركهم وما يدينون، فيكون بيعه بينهم صحيحاً أو فاسداً لا باطلاً كما مر، ويؤيده ما مر في شركة المفاوضة من عدم صحتها بين مسلم وذمي لعدم التساوي في التصرّف وتصح بين حنفي وشافعي وإن كان يتصرف في متروك التسمية وعللوه بأن ولاية الإلزام قائمة، ومعناه ما ذكرنا، فتدبر.

قوله: (وكذا ما ضمّ إليه) قال في النهر: ومتروك التسمية عمداً كالذي مات حتف أنفه حتى يسري الفساد إلى ما ضم إليه، وكان ينبغي أن لا يسري لأنه مجتهد فيه كالمدبر فينعقد فيه البيع بالقضاء وأجاب في الكافي بأن حرمته منصوص عليها، فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء. قوله: (وبيع الكراب وكري الأنهار) في المصباح: كربت الأرض من باب قتل كراباً بالكسر: قلبتها للحرث، وفيه أيضاً: كرى النهر كرياً من باب رمي حفر فيه حفرة جديدة. قوله: (ولوالجية) قال فيها: ولو كان لرجل عمارة في أرض رجل فباعها، إن كان بناء أو أشجاراً أو جاز بيعه إذا لم يشترط تركها، وإن كراباً أو كري الأنهار ونحوه فلم يكن ذلك بمال ولا بمعنى مال لا يجوز اهـ: يعني يبطل، فإنه داخل تحت قولنا: بطل بيع ما ليس بمال كما لا يخفى، وبعدم الجواز في الكراب وكري الأنهار، ونحو ذلك صرّح في الخانية معللاً بأنه ليس بمال متقوم منح، وتقدمت المسألة أول البيوع مع الكلام على مشدّ المسكة وبيع البراءات والجامكية والنزول عن الوظائف، وأشبعنا الكلام على ذلك كله. قوله: (فإن بيع هؤلاء باطل) كذا في الهداية، وأورد أنه لو كان باطلاً لسرى البطلان إلى ما ضم إليه كالمضموم إلى الحر، وسيأتي أنه لا يسري، وقال بعضهم: فاسد.

وأورد أنه يلزم أن يملكوا بالقبض مع أنهم لم يملكوا به اتفاقاً. وأجيب عنهما بادعاء التخصيص، وهو أن من الباطل ما لا يسري حكمه إلى المضموم لضعفه، ومن الفاسد ما لا يملك بالقبض. وذكر في الفتح أن الحق أنه باطل[1]، ولا تخصيص لجواز تخلف بعض الأفراد لخصوصية.

---

(1) قال الرافعي: قوله: (وذكر في «الفتح» أن الحق أنه باطل إلخ) قال في «الفتح» جواباً عن الإيراد الأول: الوارد على قول: «الهداية» بالبطلان وأجيب بأن المراد من قوله باطل أنهم لا يملكون بالقبض كما لا يملك الحر فكان مثله، فلو قال فاسد ظن أنهم يملكون، وأما تملك القن المضموم إليهم، فلدخولهم في البيع لصلاحيتهم لذلك بدليل جواز بيع المدبر من نفسه، ولذا لو قضى قاض بجواز بيعه نفذ، وكذا أم الولد عند الشيخين في أصح الروايتين، وهذا الجواب ربما يوهم أنه بيع فاسد، ولكنه خص حكم الفاسد بعدم الملك بالقبض، والحق أنه لا حاجة إلى الحكم بالتخصيص فهو باطل، وحكمه كحكمه، وجاز أن يتخلف أفراد نوع شرعي في الحكم الشرعي لخصوصية اهـ. فتأمل.

بقاء، فلم يملكوا بالقبض لا إبتداءً فصح بيعهم من أنفسهم[1] وبيع قِنّ ضُمّ إليهم. درر. وقول ابن الكمال: بيع هؤلاء باطل موقوف، ضعفه في البحر بأن المرجع اشتراط رضا المكاتب قبل البيع وعدم نفاذ القضاء ببيع أم الولد، وصحح في الفتح نفاذه.

قلت: الأوجه توقفه على قضاء آخر إمضاء أو رداً. عيني ونهر. فليكن التوفيق. وفي السراج: ولد هؤلاء كهم، ....

قلت: وما ذكره الشارح يصلح بياناً للخصوصية، وذلك أن بيع الحر باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع أصلاً بثبوت حقيقة الحرية، وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية فلذا لم يملكوا بالقبض، لا ابتداء لعدم حقيقتها فلذا جاز بيعهم من أنفسهم، ولا يلزم بطلان بيع قنّ ضمّ إليهم، لأنهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم، فبقي القن بحصته من الثمن. وتمامه في الدرر. قوله: (وقول ابن الكمال) عبارته: البيع في هؤلاء باطل موقوف ينقلب جائزاً بالرضا في المكاتب وبالقضاء في الآخرين لقيام المالية اهـ. قوله: (قبل البيع) وتنفسخ الكتابة في ضمنه، لأن اللزوم كان لحقه وقد رضي بإسقاطه، أما إذا باعه بغير رضاه فأجازه لم يجز رواية واحدة، لأن إجازته لم تتضمن فسخ الكتابة قبل العقد، كذا في السراج. وفي الخانية: لو بيع بغير رضاه فأجاز بيع مولاه لم ينفذ في الصحيح من الرواية، وعليه عامة المشايخ. نهر.

قلت: لكن ذكر في الهداية آخر الباب فيما لو جمع بين عبد ومدبر، وتبعه في البحر والفتح أن البيع في هؤلاء موقوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية، ولهذا ينفذ في المكاتب برضاه في الأصح، وفي المدبر بقضاء القاضي، وكذا في أم الولد عند أبي حنيفة وأبي يوسف اهـ. فقوله موقوف مخالف لقوله هنا باطل. وقوله ينفذ في المكاتب برضاه في الأصح مخالف للمذكور عن السراج والخانية، وبهذا يتأيد ما ذكره ابن الكمال. وقد يجاب بأن قوله: ينفذ في المكاتب برضاه في الأصح: أي: رضاه وقت البيع فيكون موقوفاً في الابتداء على رضاه، فلو لم يرض كان باطلاً، وبهذا تنتفي المخالفة بين كلاميه، لكن هذا الجواب لا يتأتى في عبارة ابن الكمال، فتأمل. قوله: (قلت الأوجه إلخ) أي: إذا قضى بنفاذ بيع أم الولد قاض يراه لا ينفذ فإذا رفع إلى قاض آخر فأمضاه نفذ الأول وإن رده ارتد، وقدمنا تحقيق ذلك في باب الاستيلاد. قوله: (فليكن التوفيق) بحمل ما في البحر على ما قبل الإمضاء، وما في الفتح على ما بعده. قوله: (ولد هؤلاء كهم) أي: ولد أم الولد من غير سيدها، بأن زوّجها فولدت بعد ما ولدت من سيدها وكذا ولد

---

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (فصح بيعهم من أنفسهم إلخ) قال البرجندي: ليس ذلك بيع حقيقة، وإنما هو إعتاق على مال فلا يرد نقضاً انتهى. سندي.

وبيع مبعض كحر (و) بطل (بيع مال غير متقوم) أي: غير مباح الانتفاع به. ابن كمال فليحفظ (كخمر وخنزير وميتة ولم تمت حتف أنفها) بل بالخنق ونحوه فإنها مال عند الذمي كخمر، وخنزير، وهذا إن بيعت (بالثمن) أي: بالدين كدراهم ودنانير ومكيل وموزون بطل في الكل، وإن بيعت بعين كعرض بطل في الخمر وفسد في العرض فيملكه بالقبض بقيمته. .ابن كمال (و) بطل (بيع قن ضمّ إلى حرّ وذكية ضمت إلى

المدبر أو المكاتب المولود بعد التدبير والكتابة، وقوله: «كهم» أي: في حكمهم، وفيه إدخال الكاف على الضمير وهو قليل. قوله: (وبيع مبعض) أي: معتق البعض كبيع الحر. قوله: (ابن كمال) ونصه التقوم على ما ذكر في التلويح ضربان: عرفي وهو بالإحراز، فغير المحرز كالصيد والحشيش ليس بمتقوم. وشرعيّ وهو بإباحة الانتفاع به وهو المراد ها هنا منفياً اهـ: أي: هو المراد بالتقوّم المنفي هنا. قوله: (كخمر) قيد بها لأن بيع ما سواها من الأشربة المحرمة جائز عنده خلافاً لهما، كذا في البدائع. نهر. قوله: (وميتة لم تمت حتف أنفها) هذا في حق المسلم، أما الذمي ففي رواية بيعها صحيح، وفي أخرى فاسد كما قدمناه عن البحر. وظاهره أن اختلاف الرواية في الميتة فقط، أما الخمر فصحيح. قوله: (ونحوه) كالجرح، والضرب من أسباب الموت سوى الذكاة الشرعية. قوله: (فإنها) أي: الميتة المذكورة، أما التي ماتت حتف أنفها فهي غير مال عند الكل، فلذا بطل بيعها في حق الكل كما مر. قوله: (وهذا) أي: الحكم المذكور ببطلان البيع بلا تفصيل. قوله: (أي بالدين) أي: ما يصح أن يثبت ديناً في الذمة. قال ابن كمال: إنما قال: بالدين دون الثمن[1] لأن الدين أعم منه، والمعتبر المقابل به دون الثمن. قوله: (بطل في الكل) لأن المبيع هو الأصل وليس محلاً للتمليك فبطل فيه فكذا في الثمن، بخلاف ما إذا كان الثمن عيناً فإنه مبيع من وجه مقصود بالتملك ولكن فسدت التسمية فوجبت قيمته دون الخمر المسمى. قوله: (بطل في الخمر) أي: وفي أخويه كما يستفاد من المتن والزيلعي. سايحاني.

قال في البحر: والحاصل: أن بيع الخمر باطل مطلقاً، وإنما الكلام فيما قابله فإن ديناً كان باطلاً أيضاً وإن عرضاً كان فاسداً ثم قال، وقيدنا بالمسلم لأن أهل الذمة لا يمنعون من بيعها لاعتقادهم الحلّ والتموّل، وقد أمرنا بتركهم وما يدينون، كذا في البدائع اهـ ملخصاً. وظاهره الحكم بصحة بيعها فيما بينهم ولو بيعت بالثمن، ويشهد له فروع ذكرها بعده. قوله: (بقيمته) لم يذكر ابن كمال القيمة وإن كانت مرادة ط. قوله: (ضمّ إلى حرّ) ولو مبعضاً كمعتق البعض كما مر

(1) قال الرافعي: قوله: (قال ابن كمال: إنما قال بالدين دون الثمن إلخ) عبارة ابن الكمال: وبيع مال غير متقوم كخمر وخنزير بالدين إنما قال بالدين دون الثمن لأن الدين أعم منه، والمعتبر المقابلة به دون الثمن، على ما أفصح عنه صاحب «الهداية» حيث قال: وأما بيع الخمر والخنزير، فإن كان قوبل بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل، وإن كان قوبل بعين معين فالبيع فاسد حتى يملك ما قابله، وإن كان لا يملك عين الخمر والخنزير اهـ.

ميتة حتف أنفها) قيد به لتكون كالحر (وإن سمى ثمن كل) أي: فصل الثمن خلافاً لهما، ومبنى الخلاف أن الصفقة لا تتعدد بمجرد تفصيل الثمن، بل لا بد من تكرار لفظ العقد عنده خلافاً لهما، وظاهر النهاية يفيد أنه فاسد (بخلاف بيع قن ضم إلى مدبر) أو نحوه، فإنه يصح ....

في باب عتق البعض. قوله: (لتكون كالحر) أي: فلا تكون مالاً أصلاً، أما لو ماتت بخنق أو نحوه فهي مال غير متقوم كما مر آنفاً فينبغي أن يصح البيع فيما ضم إليها كبيع قن ضم إلى مدبر. تأمل. قوله: (خلافاً لهما) فعندهما إذا فصل ثمن كل جاز في القن والذكية بحصتهما من الثمن، لأن الصفقة تصير متعددة معنى فلا يسري الفاسد من إحداهما إلى الأخرى. قوله: (وظاهر النهاية يفيد أنه فاسد) أي: ما ضم إلى الحر والميتة وهو القن والذكية، وعزاه القهستاني للمحيط والمبسوط وغيرهما. والظاهر: أن المراد بالفاسد الباطل[1]، فيوافق ما في الهداية وغيرها من التصريح بالبطلان. تأمل. قوله: (بخلاف بيع قن ضم إلى مدبر) كمكاتب وأم ولد كما في الفتح: أي: فيصح في القن بحصته، لأن المدبر محل للبيع عند البعض فيدخل في العقد ثم يخرج فيكون البيع بالحصة في البقاء دون الابتداء، وفائدة ذلك تصحيح كلام العاقل مع رعاية حق المدبر. ابن كمال.

قلت: ومعنى البيع بالحصة بقاء أنه لما خرج المدبر صار القن مبيعاً بحصته من الثمن، بأن يقسم الثمن على قيمته وقيمة المدبر فما أصاب القن فهو ثمنه، وهذا بخلاف ضم القن إلى الحر فإنه فيه البيع بالحصة ابتداء، لأن الحر لم يدخل في العقد لعدم ماليته.

تنبيه: تقدم أن بيع المدبر ونحوه باطل لعدم دخوله في العقد، وها هنا إنما دخل لتصحيح العقد فيما ضم إليه. قال في الهداية هناك: فصار كمال المشتري لا يدخل في حكم عقده بانفراده، وإنما يثبت حكم الدخول فيما ضم إليه اهـ: أي: إذا ضم البائع إليه مال نفسه وباعهما له صفقة واحدة يجوز البيع في المضموم بالحصة من الثمن المسمى على الأصح، وإن قيل إنه لا يصح أصلاً في شيء. فتح.

مَطْلَبٌ: فِيمَا إِذَا اشْتَرَى أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ جَمِيعَ الدَّارِ المُشْتَرَكَةِ مِنْ شَرِيكِهِ

قلت: علم من هذا ما يقع كثيراً، وهو أن أحد الشريكين في دار ونحوها يشتري من شريكه

---

(1) قال الرافعي: قوله: (والظاهر أن المراد بالفاسد الباطل إلخ) التعليل للمسألة بأن فيه بيعاً بالحصة ابتداء، وبأن قبول العقد في الحر والميتة شرط الجواز في العبد والذكية يقضي بحمل البطلان المصرح به في «الهداية» وغيرها على الفساد، وأيضاً الخلل هنا في الذكية والعبد إنما جاء من خارج عنهما ومقتضى ذلك الفساد لا البطلان، كما يعلم من الضابط تأمل.

(أو قنّ غيره وملك ضمّ إلى وقف) غير المسجد العامر فإنه كالحر، بخلاف الغامر: بالمعجمة: الخراب فكمدبر. أشباه. من قاعدة: إذا اجتمع الحرام والحلال (ولو محكوماً به) في الأصح خلافاً لما أفتى به المنلا أبو السعود، ....

جميع الدار بثمن معلوم فإنه يصح على الأصح بحصة شريكه من الثمن، وهي حادثة الفتوى فتحفظ. وأصرح من ذلك ما سيأتي في المرابحة في مسألة شراء ربّ المال من المضارب مع أن الكل ملكه. قوله: (أو قنّ غيره) معطوف على مدبر. قوله: (فإنه) أي: المسجد العامر. قوله: (بخلاف الغامر بالمعجمة: الخراب) بجر الخراب على أنه بدل من الغامر، وكان الأولى أن يقول: «وغيره» أي: من سائر الأوقاف.

مَطْلَبٌ : فِي بُطْلانِ بَيْعِ الوَقْفِ وَصِحَّةِ بَيعِ المُلْكِ المَضْمُومِ إلَيْهِ

وحاصله: أن المسجد قبل خرابه كالحر ليس بمال من كل وجه، بخلافه بعد خرابه لجواز بيعه إذا خرب في أحد القولين فصار مجتهداً فيه كالمدبر فيصح بيع ما ضم إليه، ومثله سائر الأوقاف ولو عامرة فإنه يجوز بيعها عند الحنابلة ليشتري بثمنها ما هو خير منها كما في المعراج. قوله: (فكمدبر) أي: فهو باطل أيضاً[1]. قال في الشرنبلالية: صرح رحمه الله تعالى ببطلان بيع الوقف، وأحسن بذلك إذ جعله في قسم البيع الباطل، إذ لا خلاف في بطلان بيع الوقف لأنه لا يقبل التمليك والتملك، وغلط من جعله فاسداً، وأفتى به من علماء القرن العاشر ورد كلامه بجملة رسائل. ولنا فيه رسالة هي [حساب الحكام] متضمنة لبيان فساد قوله وبطلان فتواه اهـ. والغالط المذكور هو قاضي القضاة نور الدين الطرابلسي والعلامة أحمد بن يونس الشلبي كما ذكره الشرنبلالي في رسالته المذكورة. قوله: (ولو محكوماً به إلخ) قال في النهر: تكميل: قد علمت أن الأصح في الجمع بين الوقف والملك أنه يصح في الملك، وقيده بعض موالي الروم وهو مولانا أبو السعود جامع أشتات العلوم، تغمده الله تعالى برضوانه بما إذا لم يحكم بلزومه فأفتى بفساد البيع في هذه الصورة، ووافقه بعض علماء العصر من المصريين، ومنهم شيخنا الأخ، إلا أنه قال في شرحه هنا: يرد عليه ما صرح به قاضيخان من أن الوقف[2] بعد القضاء تسمع دعوى الملك فيه، وليس هو كالحر، بدليل أنه لو ضم إلى ملك لا يفسد البيع في الملك، وهكذا في

(1) قال الرافعي: قوله: (أي فهو باطل أيضاً) لكن المراد للشارح أن المسجد الغامر حكمه كالمدبر من جهة أن بيعه مجتهد فيه، فإذا ضم إلى ملك في البيع لا يبطل في الملك، كما إذا ضم إلى مدبر فيه.

(2) قال الرافعي: قوله: (إلا أنه قال في شرحه هنا يرد عليه ما صرح به قاضيخان من أن الوقف إلخ) قال في حاشية «البحر» نقلاً عن الرملي: يمكن حمل القضاء في كلام قاضيخان على القضاء بصحته لا بلزومه، فلا يرد ما أفتى به مفتي الروم. قلت: هو مطلق فيحمل على الكامل وهو القضاء بلزومه، ولأن في حمله على القضاء بلزومه فائدة بخلاف حمله على القضاء بالصحة، فإنه لا فائدة فيه لأنه صحيح بدونه اهـ.

فيصح بحصته في القنّ وعبْدِه والملك لأنها مال في الجملة؛ ولو باع قرية ولم يستثن المساجد والمقابر لم يصح. عيني (كما بطل بيع صبي لا يعقل ومجنون) شيئاً وبول (ورجيع آدمي لم يغلب عليه التراب) فلو مغلوباً به جاز كسرقين وبعر؟ واكتفى في البحر[1] بمجرد خلطه بتراب ....

الظهيرية، وهذا لا يمكن تأويله فوجب الرجوع إلى الحق وهو إطلاق الوقف، لأنه بعد القضاء وإن صار لازماً بالإجماع، لكنه يقبل البيع بعد لزومه، إما بشرط الاستبدال على المفتى به من قول أبي يوسف، أو بورود غصب عليه ولا يمكن انتزاعه ونحو ذلك، والله الموفق للصواب وإليه المرجع والمآب اهـ.

والحاصل أن ها هنا مسألتين:

الأولى: أن بيع الوقف باطل ولو غير مسجد خلافاً لمن أفتى بفساده، لكن المسجد العامر كالحر وغيره كالمدبر. المسألة الثانية: أنه إذا كان كالمدبر يكون بيع ما ضم إليه صحيحاً ولو كان الوقف محكوماً بلزومه، خلافاً لما أفتى به المفتي أبو السعود. قوله: (فيصح) تفريع على قول المصنف: «فيصح إلخ» على وجه الترتيب[2]. قوله: (لأنها) أي: المدبر وقن الغير والوقف. قوله: (لم يصح) لما مر من أن لا المسجد العامر كالحر فيبطل بيع ما ضم إليه، لكن نقل في البحر عن المحيط أن الأصح الصحة في الملك، لأن ما فيها من المساجد والمقابر مستثنى عادة اهـ: أي: فلم يوجد ضم الملك إلى المسجد بل البيع واقع على الملك وحده. قوله: (لا يعقل) قيد به لأن الصبيّ العاقل إذا باع أو اشترى انعقد بيعه، وشراؤه موقوفاً على إجازة وليه إن كان لنفسه، ونافذاً بلا عهدة عليه إن كان لغيره بطريق الولاية[3]. ط عن المنح. وهذا إذا باع الصبيّ العاقل ماله أو اشترى بدون غبن فاحش، وإلا لم يتوقف لأنه حينئذ لا يصح من وليه عليه كما يأتي فلا يصح منه بالأولى. قوله: (شيئاً) قدّره للإشارة إلى أن الإضافة في بيع صبي من إضافة المصدر إلى فاعله ط. قوله: (جاز) أي: بيعه ط. قوله: (كسرقين وبعر) في القاموس: السرجين والسرقين بكسرهما معرّباً سركين بالفتح، وفسره في المصباح بالزبل، قال ط: والمراد أنه يجوز بيعهما ولو خالصين اهـ. وفي البحر عن السراج: ويجوز بيع السرقين والبعر والانتفاع به والوقود به. قوله: (واكتفى في البحر) حيث قال كما نقله عنه في المنح: ولم ينعقد بيع النحل ودود القز إلا تبعاً، ولا

---

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (واكتفى في «البحر» إلخ) لكن بحمل إطلاق البحر على ما إذا غلب التراب تزول المخالفة بينه وبين ما في المصنف، إلا أن ما ذكروه في توجيه صحة البيع مع الخلط يفيد إطلاق الجواز من أن جواز البيع يتبع حل الانتفاع، وبالخلط يحل الانتفاع به.

(2) قال الرافعي: قوله: (تفريع على قول المصنف: فيصح إلخ على وجه الترتيب) الأنسب أنه يقول: تفريع على قوله بخلاف قن ضم إلخ، وقوله: فيصح إلخ تفريع على وجه إلخ.

(3) قال الرافعي: قوله: (بطريق الولاية إلخ) عبارة ط: الوكالة.

(وشعر الإنسان) لكرامة الآدمي ولو كافراً ذكره المصنف وغيره في بحث شعر الخنزير (وبيع ما ليس في ملكه) لبطلان بيع المعدوم ....

بيع عذرة خالصة بخلاف بيع السرقين والمخلوطة بتراب اهـ. قوله: (وشعر الإنسان) ولا يجوز الانتفاع به لحديث: «لَعَنَ اللَّهُ الوَاصِلَةَ وَالمُسْتَوْصِلَةَ»(١) وإنما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون النساء وذوائبهن هداية.

فرع: لو أخذ شعر النبي ﷺ ممن عنده وأعطاه هدية عظيمة لا على وجه البيع فلا بأس به. سايحاني عن الفتاوى الهندية.

مَطْلَبٌ : الآدَمِيُّ مُكَرَّمٌ شَرْعاً وَلَوْ كَافِراً

قوله: (ذكره المصنف) حيث قال: والآدمي مكرم شرعاً وإن كان كافراً، فإيراد العقد عليه وابتذاله به وإلحاقه بالجمادات إذلال له اهـ: أي: وهو غير جائز وبعضه في حكمه، وصرح في فتح القدير ببطلانه ط.

قلت: وفيه أنه يجوز استرقاق الحربي وبيعه وشراؤه وإن أسلم بعد الاسترقاق، إلا أن يجاب بأن المراد تكريم صورته وخلقته، ولذا لم يجز كسر عظام ميت كافر، وليس ذلك محل الاسترقاق والبيع والشراء، بل محله النفس الحيوانية، فلذا لا يملك بيع لبن أمته في ظاهر الرواية كما سيأتي، فليتأمل. قوله: (وبيع ما ليس في ملكه) فيه أنه يشمل بيع ملك الغير بوكالة أو بدونها مع أن الأول صحيح نافذ، والثاني صحيح موقوف. وقد يجاب بأن المراد بيع ما سيملكه قبل ملكه له، ثم رأيته كذلك في الفتح في أول فصل بيع الفضولي، وذكر أن سبب النهي في الحديث ذلك[1]. قوله: (لبطلان بيع المعدوم) إذ من شرط المعقود عليه: أن يكون موجوداً مالاً متقوّماً

(1) قال الرافعي: قوله: (وذكر أن سبب النهي في الحديث ذلك) الأولى أن يقول: يفيد ذلك كما هو عبارة «الفتح»، وذلك أنه في «الفتح» قال: وقال الشافعي: لا ينعقد أي: بيع الفضولي، لأنه لم يصدر عن ولاية شرعية لأنها بالملك أو إذن المالك، وقد فقدا ولا انعقاد إلا بالقدرة الشرعية، فصار كبيع الآبق والطير في الهواء في عدم القدرة على التسليم وطلاق الصبي العاقل في عدم الولاية، وقال عليه الصلاة والسلام لحكيم بن حزام: (لا تبع ما ليس عندك) قلنا: المراد البيع الذي تجري فيه -

(١) رواه البخاري في كتاب: اللباس، باب: وَصْل الشعر، وباب: الموصولة (١٠/٣١٦ ـ ٣١٧). ورواه مسلم في كتاب: اللباس، باب: تحريم فعل الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة (الحديث: ٢١٢٢). ورواه النسائي في كتاب: الزينة، باب: لعن الواصلة والمستوصلة (٨/١٨٧ ـ ١٨٨) من حديث أسماء. ورواه البخاري ومسلم والنسائي من حديث عائشة، ورواه البخاري ومسلم والنسائي من حديث أبي هريرة.
انظر: جامع الأصول (٤/٧٥٧ ـ ٧٥٨ ـ ٧٧٨).

وما له خَطَرُ العدم (لا بطريق السلم) فإنه صحيح، لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم (و) بطل (بيع صرّح بنفي الثمن فيه) لانعدام الركن وهو المال.

(و) البيع الباطل (حكمه عدم ملك المشتري إياه) إذا قبضه (فلا ضمان لو هلك) المبيع (عنده) لأنه أمانة، وصحح في القنية ضمانه، قيل وعليه الفتوى. وفيها بيع الحربي أباه أو ابنه: قيل باطل، وقيل فاسد: وفي وصاياها بيع الوصي مال اليتيم بغبن فاحش باطل، وقيل فاسد ورجح، ....

مملوكاً في نفسه، وأن يكون ملك البائع فيما يبيعه لنفسه، وأن يكون مقدور التسليم. منح. قوله: (وماله خطر العدم) كالحمل واللبن في الضرع فإنه على احتمال عدم الوجود، وأما بيع النتاج فهو من أمثلة المعدوم، فافهم. قوله: (لا بطريق السلم) فلو بطريق السلم جاز، وكذا لو باع ما غصبه ثم أدى ضمانه كما قدمناه أول البيوع. قوله: (لانعدام الركن وهو المال) أي: من أحد الجانبين فلم يكن بيعاً وقيل ينعقد لأن نفيه لم يصح، لأنه نفى العقد فصار كأنه سكت عن ذكر الثمن، وفيه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما يأتي قريباً. أفاده في الدرر. قوله: (لأنه أمانة) وذلك لأن العقد إذا بطل بقي مجرد القبض بإذن المالك وهو لا يوجب الضمان إلا بالتعدي. درر. قوله: (وصحح في القنية ضمانه إلخ) قال في الدرر: وقيل يكون مضموناً لأنه يصير كالمقبوض على سوم الشراء، وهو أن يسمى الثمن فيقول: اذهب بهذا فإن رضيت به اشتريته بما ذكر، أما إذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده لا يضمن، نص عليه الفقيه أبو الليث، قيل وعليه الفتوى. كذا في العناية اهـ. قال في العزمية: الذي يظهر من شروح الهداية عود الضميرين في عليه، وعليه إلى أن حكم المقبوض على سوم الشراء ذلك تعويلاً على كلام الفقيه، إلا أن القول الثاني في مسألتنا مرجح(1) على القول الأول اهـ. لكن في النهر واختار السرخسي وغيره أن يكون مضموناً بالمثل أو بالقيمة، لأنه لا يكون أدنى حالاً من المقبوض على سوم الشراء، وهو قول الأئمة الثلاثة. وفي القنية إنه الصحيح لكونه قبض لنفسه فشابه الغصب. وقيل الأول: قول أبي حنيفة، والثاني: قولهما، وتمامه فيه قوله: (بغبن فاحش) المشهور في تفسيره أنه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين. قوله: (ورجح) رجحه في البحر حيث قال: ينبغي أن يجري القولان في بيع الوقف

- المطالبة من الطرفين وهو النافذ، والمراد أن يبيعه ثم يشتريه، فيسلمه بحكم ذلك العقد، ثم قال: وسبب النهي يفيد هذا، وهو قول حكيم: (يا رسول الله إن الرجل يأتيني، فيطلب مني سلعة ليست عندي، فأبيعها منه، ثم أدخل السوق، فأشتريها، فأسلمها) فقال: (لا تبع ما ليس عندك) اهـ.

(1) قال الرافعي: قوله: (إلا أن القول الثاني في مسألتنا مرجح إلخ) لعل أصل العبارة لا أن إلخ ليناسب الاستدراك بما قاله «النهر» ولتنظر عبارة «العزمية»، ثم رأيت عبارة «العزمية» هكذا إلا أن القول الثاني في مسألتنا مرجح على القول الأول، وفي بعض نسخها لأن القول إلخ.

وفي النتف: بيع المضطرّ وشراؤه فاسد (وفسد) بيع (ما سكت) أي: وقع السكوت (فيه عن الثمن) كبيعه بقيمته (و) فسد (بيع عرض) هو المتاع القيمي، ابن كمال (بخمر وعكسه) فينعقد في العرض لا الخمر كما مر (و) فسد (بيعه) أي: العرض (بأم الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك المشتري) للعرض (العرض) لما مر أنهم مال في الجملة ....

المشروط استبداله أو الخراب الذي جاز استبداله إذا بيع بغبن فاحش، وينبغي ترجيح الثاني فيهما، لأنه إذا ملك بالقبض وجبت قيمته فلا ضرر على اليتيم والوقف اهـ.

قلت: وينبغي ترجيح الأول حيث لزم الضرر بأن كان المشتري مفلساً أو مماطلاً. تأمل.

مَطْلَبٌ : بَيْعُ المُضْطَرّ وَشِرَاؤُهُ فَاسِدٌ

قوله: (بيع المضطر وشراؤه فاسد) هو أن يضطر الرجل إلى طعام أو شراب أو لباس أو غيرها ولا يبيعها البائع إلا بأكثر من ثمنها بكثير، وكذلك في الشراء منه، كذا في المنح اهـ ح. وفيه لف ونشر غير مرتب، لأن قوله وكذا في الشراء منه: أي: من المضطر مثال لبيع المضطر: أي: بأن اضطر إلى بيع شيء من ماله ولم يرض المشتري إلا بشرائه بدون ثمن المثل بغبن فاحش. ومثاله: ما لو ألزمه القاضي ببيع ماله لإيفاء دينه، أو ألزم الذمي ببيع مصحف أو عبد مسلم ونحو ذلك، لكن سيذكر المصنف في الإكراه: لو صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباع صح. قال الشارح هناك: والحيلة أن يقول: من أين أعطى، فإذا قال الظالم: بع كذا فقد صار مكرهاً فيه اهـ. فأفاد أنه بمجرد المصادرة لا يكون مكرهاً بل يصح بيعه، إلا إذا أمره بالبيع مع أنه بدون أمر مضطر إلى البيع حيث لا يمكنه غيره. وقد يجاب بأن هذا ليس فيه أنه باع بغبن فاحش عن ثمن المثل؛ نعم العبارة مطلقة فيمكن تقييدها بأنه إنما يصح لو باع بثمن المثل أو غبن يسير توفيقاً بين العبارتين، فتأمل.

مَطْلَبٌ : فِي البَيْعِ الفَاسِدِ

قوله: (وفسد إلخ) شروع في البيع الفاسد بعد الفراغ من الباطل وحكمه. قوله: (ما سكت فيه عن الثمن) لأن مطلق البيع يقتضي المعاوضة، فإذا سكت كان غرضه القيمة، فكأنه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل. درر: أي: بخلاف ما إذا صرح بنفي الثمن كما قدمنه قريباً. قوله: (وعكسه) أي: بيع الخمر بالعرض، بأن أدخل الباء على العرض فينعقد في العرض: أي: لأنه أمكن اعتبار الخمر ثمناً وهي مال في الجملة، بخلاف بيع العرض بدم أو ميتة. قوله: (كما مر) أي: في قوله: «وإن بيعت بعين كعرض بطل في الخمر وفسد في العرض فيملكه بالقبض بقيمته» وهذا في حق المسلم كما قدمناه. قوله: (ملك المشتري للعرض) قيد به لأن المشتري لأم الولد وأخويها لا يملكهم بالقبض لبطلان بيعهم بقاء كما مر. قوله: (لما مر أنهم مال في الجملة) أي: فيدخلون في

(و) فسد (بيع سمك لم يصد) لو بالعرض، وإلا فباطل لعدم الملك. صدر الشريعة (أو صيد ثم ألقي في مكان لا يؤخذ منه إلا بحيلة) للعجز عن التسليم (وإن أخذ بدونها صح) وله خيار الرؤية (إلا إذا دخل بنفسه ولم يسدّ مدخله) فلو سدّه ملكه

العقد، ولذا لا يبطل العقد فيما ضم إلى واحد منهم وبيع معهم، ولو كانوا كالحر لبطل كما في الدرر. قوله: (وفسد بيع سمك لم يصد لو بالعرض إلخ) ظاهره أن الفاسد بيع السمك وأنه يملك بالقبض. وفيه أن بيع ما ليس في ملكه باطل كما تقدم، لأنه بيع المعدوم، والمعدوم ليس بمال فينبغي أن يكون بيعه باطلاً، وأن يكون الفاسد هو بيع العرض لأنه مبيع من وجه وإن دخلت عليه الباء ويكون السمك ثمناً فيصير كأنه باع العرض وسكت عن الثمن أو باعه بأم الولد، بل يمكن أن يقال: إن بيع العرض أيضاً باطل، لأن السمك ليس بمال فيكون كبيع العرض بميتة أو دم، لكن جعله كأم الولد أظهر لأنه مال في الجملة، فإنه لو صاده بعده ملكه، نعم هذا يظهر لو باع سمكة بعينها قبل صيدها، أما لو كانت غير معينة ثم صاد سمكة لم تكن عين ما جعلت ثمن العرض حتى يقال إنها ملكت بالصيد.

والحاصل: أنه لو باع سمكة مطلقة بعرض ينبغي أن يكون البيع باطلاً من الجانبين كبيع ميتة بعرض أو عكسه، ولو كانت السمكة معينة بطل فيها لأنها غير مملوكة، وفسد في العرض لأن السمكة مال في الجملة، ومثلها ما لو كان البيع على لحم السمك لأنه مثليّ، ولو باعها بدراهم بطل البيع لتعين كونها مبيعة وهي غير مملوكة، هذا ما ظهر لي في تقرير هذا المحل، ولم أر من تعرّض لشيء منه. قوله: (صدر الشريعة) حيث قال: السمك الذي لم يصد ينبغي أن يكون البيع باطلاً إذا كان بالدراهم والدنانير، ويكون فاسداً إذا كان بالعرض لأنه مال غير متقوّم، لأن التقوّم بالإحراز، والإحراز منتف. قوله: (وله خيار الرؤية) ولا يعتد برؤيته وهو في الماء لأنه يتفاوت في الماء وخارجه. شرنبلالية. قوله: (إلا إذا دخل بنفسه إلخ) استثناء منقطع من قوله: «وإن أخذ بدونها صح» يعني أنه لو صيد فألقي في مكان يؤخذ منه بدون حيلة كان صحيحاً، وأما إذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله يكون باطلاً لعدم الملك بقرينة قوله: «فلو سده ملكه» فافهم. قوله: (فلو سده ملكه) أي: فيصح بيعه إن أمكن أخذه بلا حيلة، وإلا فلا لعدم القدرة على التسليم.

والحاصل: كما في الفتح: أنه إذا دخل السمك في حظيرة: فإما أن يعدها لذلك أو لا، ففي الأول: يملكه وليس لأحد أخذه، ثم إن أمكن أخذه بلا حيلة جاز بيعه لأنه مملوك مقدور التسليم، وإلا لم يجز لعدم القدرة على التسليم. وفي الثاني: لا يملكه، فلا يجوز بيعه لعدم الملك، إلا أن يسد الحظيرة إذا دخل فحينئذ يملكه، ثم إن أمكن أخذه بلا حيلة جاز بيعه وإلا فلا، وإن لم يعدّها لذلك لكنه أخذه وأرسله فيها ملكه، فإن أمكن أخذه بلا حيلة جاز بيعه لأنه مقدور التسليم، أو بحيلة لم يجز، لأنه وإن كان مملوكاً فليس مقدور التسليم اهـ.

ولم تجز إجارة بركة ليصاد منها السمك. بحر ....

مَطْلَبٌ : فِي حُكْمِ إِيجارِ الْبِرَكِ لِلاصْطِيَادِ

قوله: (ولم تجز إجارة بركة إلخ) قال في النهر: اعلم أن في مصر بركاً صغيرة كبركة الفهادة تجتمع فيها الأسماك هل تجوز إجارتها لصيد السمك منها؟ نقل في البحر عن الإيضاح عدم جوازها. ونقل أولاً عن أبي يوسف في كتاب الخراج عن أبي الزناد [1] قال: كتبت إلى عمر بن

(1) قال الرافعي: قوله: (ونقل أولاً عن أبي يوسف في كتاب الخراج عن أبي الزناد إلخ) الذي يفيده كلام فقهائنا أن كلاً من إجارة البرك للاصطياد وبيع السمك في الماء غير جائز شرعاً، وما نقله في كتاب الخراج عن عمر وعمر بن عبد العزيز من الجواز فيهما مقابل للمذهب ومباين له، ولم يذكره أبو يوسف في كتاب الخراج على أنه هو المذهب بل على أنه مقابل له، وعبارته: وسألت يا أمير المؤمنين عن بيع السمك في الآجام وموضع مستنقع الماء، فلا يجوز بيع السمك في الماء لأنه غرر، وهو للذي يصيده، فإن كان يؤخذ باليد من غير أن يصطاد، فلا بأس ببيعه، ومثله إذا كان يؤخذ من غير صيد كمثل سمك في جب، وإلا فإذا كان لا يؤخذ إلا بصيد فمثله كمثل ظبي في البرية أو طير في السماء، ولا يجوز بيع ذلك لأنه غرر، وهو للذي صاده وقد رخص في بيع السمك في الآجام أقوام، فكان الصواب عندنا في قول من كرهه حدثنا العلاء بن المسيب عن الحرث عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: (لا تبايعوا السمك في الماء لأنه غرر) وحدثنا يزيد بن أبي زياد عن المسيب بن رافع عن عبد الله بن مسعود أنه قال: (لا تبيعوا السمك في الماء فإنه غرر) قال: وحدثنا عبد الله بن علي عن إسحاق بن عبد الله عن أبي الزناد قال: (كتبت إلى عمر بن عبد العزيز في بحيرة يجتمع فيها السمك بأرض العراق أنؤاجرها فكتب أن افعلوا) قال: وحدثنا أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه عن حماد قال: (طلبت إلى عبد الحميد بن عبد الرحمٰن، فكتب إلى عمر بن عبد العزيز يسأله عن بيع صيد الآجام، فكتب إليه عمر أن لا بأس به وسماه الحبس) قال: وحدثنا الحسن بن عمارة عن الحكم بن إبراهيم قال: (إن اشتريته صيداً محصوراً ورأيت بعضه فلا بأس)، وقد بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه وضع على أجمة برس أربعة آلاف درهم، وكتب لهم كتاباً في قطعة أدم، وإنما دفعها إليهم على معاملة في قصبها، قال أبو يوسف: حدثنا ابن أبي ليلى عن عامر الشعبي قال: (نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر) اهـ. ثم ذكر ما نقله في البحر عن كتاب الخراج عن العمرين، فما ذكره عنهما إنما ذكره على أنه مقابل لما ذكره أولاً أنه المذهب لا على أنه هو المذهب فتأمل، ويقال: من أجاز البيع يجيز الإجارة أيضاً لكن ما عزاه في «البحر» لعمر بن الخطاب عزاه في كتاب الخراج لعمر بن عبد العزيز، وقال في شرح «الملتقى» ما ذكره في «البحر» من جواز الإجارة لصيد السمك ينافيه ما في إجارات «البزازية» حيث قال: الإجارة إذا وقعت على العين لا تجوز، فلا يصح إجارة الآجام والحياض لصيد السمك ورفع القصب وقطع الحطب، أو لسقي أرضه أو غنمه، وكذا إجارة المرعى، والحيلة في الكل أن يستأجر موضعاً معلوماً لعطن الماشية وسيع الماء والمرعى اهـ، وهكذا ذكره قاضيخان أيضاً وقال: لأن الإجارة ما وضعت لملك العين، اهـ.

(و) بيع (طير في الهواء لا يرجع) بعد إرساله من يده، أما قبل صيده فباطل أصلاً لعدم الملك (وإن) كان (يطير ويرجع) كالحمام (صح) وقيل لا، ورجحه في النهر

الخطاب في بحيرة يجتمع فيها السمك بأرض العراق أن يؤجرها[1] فكتب إليه أن افعلوا. وما في الإيضاح بالقواعد الفقهية أليق اهـ. ونقل في البحر أيضاً عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عن حماد عن عبد الحميد بن عبد الرحمٰن[1] أنه كتب إلى عمر بن عبد العزيز يسأله عن بيع صيد الآجام، فكتب إليه عمر: إنه لا بأس به، وسمّاه الحبس اهـ. ثم قال في البحر: فعلى هذا لا يجوز بيع السمك في الآجام إلا إذا كان في أرض بيت المال، ويلحق به أرض الوقف. وقال الخير الرملي: أقول: الذي علم مما تقدم عدم جواز البيع مطلقاً، سواء كان في بحر أو نهر أو أجمة، وهو بإطلاقه أعم من أن يكون في أرض بيت المال أو أرض الوقف، وما تقدم عن كتاب الخراج غير بعيد أيضاً عن القواعد، ومرجعه إلى إجارة موضع مخصوص لمنفعة معلومة هي الاصطياد، وما حدّث به أبو حنيفة عن حماد مشكل فإنه بيع السمك قبل الصيد. ويجاب بأنه في آجام هيئت لذلك وكان السمك فيها مقدور التسليم، فتأمل واعتن بهذا التحرير، فإن المسألة كثيرة الوقوع ويكثر السؤال عنها اهـ. لكن قوله: غير بعيد إلخ فيه نظر، لأن الإجارة واقعة على استهلاك العين، وسيأتي التصريح بأنه لا يصح إجارة المراعي وهذا كذلك، ولذا جزم المقدسي بعدم الصحة. واعترض البحر بما قلنا، والله أعلم. قوله: (وبيع طير) جمع طائر، وقد يقع على الواحد والجمع طيور وأطيار. بحر عن القاموس. قوله: (لا يرجع بعد إرساله من يده) أشار إلى أنه مملوك له ولكن علة الفساد كونه غير مقدور التسليم، فلو سلمه بعد البيع لا يعود إلى الجواز عند مشايخ بلخ. وعلى قول الكرخي يعود، وكذا عن الطحاوي، وأطلقه فشمل ما إذا كان الطير مبيعاً أو ثمناً. بحر. قوله: (أما قبل صيده فباطل أصلاً) ينبغي أن يجري فيه الكلام الذي ذكرناه في السمك. قوله: (صح) ذكره في الهداية والخانية، وكذا في الذخيرة عن المنتقى. بحر. قال في الفتح: لأن المعلوم عادة كالواقع، وتجويز كونها لا تعود أو عروض عدم عودها لا يمنع جواز البيع كتجويز هلاك المبيع قبل القبض، ثم إذا عرض الهلاك انفسخ، كذا هنا إذا فرض وقوع عدم المعتاد من عودها قبل القبض انفسخ اهـ. قوله: (وقيل لا) في البحر والشرنبلالية أنه ظاهر الرواية. قوله: (ورجحه في النهر) حيث ذكر ما مر عن الفتح، ثم قال: وأقول فيه نظر، لأن من شروط صحة البيع القدرة على التسليم عقبه، ولذا لم يجز بيع الآبق اهـ.

(1) قال الرافعي: قوله: (أن يؤجرها إلخ) عبارة كتاب الخراج: أتؤاجرها إلخ.

(١) عبد الحميد بن عبد الرحمٰن: عبد الحميد بن عبد الرحمٰن بن زيد بن الخطاب العدوي أبو عمر المدني أمه من بني البكاء بن عامر واستعمله عمر بن عبد العزيز على الكوفة روى عن أبيه وابن عباس وغيرهما وكان ثقة مأمون توفي بحران في خلافة هشام.
انظر: تهذيب التهذيب (٦/ ١١٩).

(و) بيع (الحمل) أي: الجنين، وجزم في البحر ببطلانه كالنتاج (وأمة إلا حملها) لفساده بالشرط، ....

قال ح: أقول: فرق ما بين الحمام والآبق فإن العادة لم تقض بعوده غالباً، بخلاف الحمام، وما ادعاه من اشتراط القدرة على التسليم عقبه، إن أراد به القدرة حقيقة فهو ممنوع وإلا لاشترط حضور المبيع مجلس العقد وأحد لا يقول به، وإن أراد به القدرة حكماً كما ذكره بعد هذا، فما نحن فيه كذلك لحكم العادة بعوده اهـ.

قلت: وهو وجيه، فهو نظير العبد المرسل في حاجة المولى فإنه يجوز بيعه، وعللوه بأنه مقدور التسليم وقت العقد حكما إذ الظاهر عوده، ولو أبق بعد البيع قبل القبض خير المشتري في فسخ العقد كما في البحر وهنا كذلك، لكن لينظر متى يحكم بفسخ العقد لعدم عود ذلك الطائر فإنه ما دام محتمل الحياة يحتمل عوده.

تنبيه: في الذخيرة: باع برج حمام، فإن ليلاً جاز، ولو نهاراً فلا، لأن بعضه يكون خارج البيت فلا يمكن أخذه إلا بالاحتيال اهـ. والظاهر: أنه مبني على ظاهر الرواية، تأمل، وفيه ألغز بعضهم فقال:

يَا إِمَاماً فِي فِقْهِ نُعْمَانَ أَضْحَى ... حَائِزَ السَّبْقِ مُفْرداً لاَ يُجَارَى

أَيُّ بَيْتٍ يَجُوزُ بَيْعُكَ إِيَّا ... هُ بِلَيْلٍ وَلاَ يَجُوزُ نَهَارَا؟

قوله: (وبيع الحمل) بسكون الميم. قوله: (وجزم في البحر ببطلانه) «لنهيه ﷺ عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة»[1]، ولما فيه من الغرر، وتقدم أن بيع الثلاثة باطل، وأعترض في اليعقوبية التعليل بالغرر، وهو الشك في وجوده بأنه ينبغي عليه أن لا يجوز بيع الشيء الملفوف الموصوف، لأنه يحتمل أن لا يوجد شيء أو وصفه المذكور مع تصريحهم بجوازه اهـ.

قلت فيه: أنه لا غرر فيه لأنه يسهل الاطلاع عليه، بخلاف الحمل فتدبر: وفي البحر عن السراج: فلو باع الحمل وولدت قبل الافتراق وسلم لا يجوز. قوله: (لفساده بالشرط) لأن ما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه، والحمل لا يجوز إفراده بالبيع فكذا استثناؤه، لأنه بمنزلة الأطراف فصار شرطاً فاسداً وفيه منفعة للبائع فيفسد البيع.

(١) رواه البخاري (٤/ ٢٩٨ ـ ٢٩٩) في كتاب: البيوع، باب: بيع الغرر والحبلة، وفي كتاب: السلم، باب: السلم إلى أن تنتج الناقة. ورواه مسلم في كتاب: البيوع، باب: تحريم بيع حبل الحبلة (الحديث: ١٥١٣). ورواه أبو داود في كتاب: البيوع، باب: في بيع الغرر (الحديث: ٣٣٨٠ ـ ٣٣٨١). ورواه النسائي في كتاب: البيوع، باب: بيع حبل الحبلة (٧/ ٢٩٣ ـ ٢٩٤). ورواه الترمذي في كتاب: البيوع، باب: ما جاء في بيع حبل الحبلة (الحديث: ١٢٢٩). ورواه مالك في الموطأ (٢/ ٦٥٣ ـ ٦٥٤) في كتاب: البيوع، باب: ما لا يجوز من بيع الحيوان.
انظر: جامع الأصول (١/ ٤٨٨).

بخلاف هبة ووصية (ولبن في ضرع) وجزم البرجندي ببطلانه (ولؤلؤ في صدف)

مَطْلَبٌ: اسْتِثْنَاءُ الْحَمْلِ فِي الْعُقُودِ عَلَى ثَلَاثِ مَرَاتِبَ

ثم استثناء الحمل في العقود على ثلاث مراتب:

في وجه: يفسد العقد، والاستثناء كالبيع والإجارة والرهن لأنها تبطلها الشروط الفاسدة.

وفي وجه: العقد جائز، والاستثناء باطل كالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد.

وفي وجه: يجوزان وهو الوصية، كما لو أوصى بجارية إلا حملها، وكذا لو أوصى بحملها لآخر صح، لأن الوصية أخت الميراث والميراث يجري في الحمل[1]، فكذا الوصية، بخلاف الخدمة: زيلعي ملخصاً: أي: لو أوصى له بأمة إلا خدمتها لا يصح الاستثناء، لأن الميراث لا يجري فيها والغلة كالخدمة بحر. قوله: (بخلاف هبة ووصية) أي: حيث يصح العقد فيهما، لكن الاستثناء باطل في الهبة[2] جائز في الوصية كما علمت، فافهم. قوله: (وجزم البرجندي ببطلانه) قال صدر الشريعة: ذكروا في فساده علتين: إحداهما أنه لا يعلم أنه لبن أو دم أو ريح، وهذه تقتضي بطلان البيع لأنه مشكوك الوجود فلا يكون مالاً، والأخرى أن اللبن يوجد شيئاً فشيئاً فيختلط ملك المشتري بملك البائع اهـ: أي. وهذه تقتضي الفساد ط.

قلت: مقتضى الفساد لا ينافي مقتضى البطلان بل بالعكس، لأن ما يقتضي البطلان يدل[3]

(1) قال الرافعي: قوله: (والميراث يجري في الحمل إلخ) فإنه في المثال قبل هذا يكون الحمل ميراثاً.

(2) قال الرافعي: قوله: (لكن الاستثناء باطل في الهبة إلخ) وأما هبة الحمل وحده بدون الأم لا تصح إلا إذا سلم إلى الموهوب إليه مع الأم كما في «السراج» اهـ. سندي. وفي «الفتاوى الخيرية»، والحيلة في جواز بيع اللبن في الضرع أن يقرض طالب اللبن لمالكه دراهم بقدر ما يغلب على الظن أنه يساوي اللبن أو يقاربه إذا وقعت فيه المبادلة، ويقول مالك اللبن: ما يأتي من دابتي الفلانية أو دوابي خذه قرضاً، فإذا استوفاه يجعل هذا بهذا، فيحل لهذا المال، ولهذا اللبن لوقوع المقاصة بينهما بذلك اهـ. قلت: ويرد عليه أن هذا لا يسمى بيعاً مع أن اللبن مثلي، وربما لا يرضى صاحب اللبن إلا بدفع مثله، فالأولى أن يقال: إن طالب اللبن يقرض صاحب اللبن درهماً، ثم يحلب صاحب الماشية اللبن ويبيعه بذلك الدرهم الذي في ذمته اهـ. سندي.

(3) قال الرافعي: قوله: (بل بالعكس لأن ما يقتضي البطلان يدل إلخ) إذا نظرنا لكون مقتضى الفساد يقتضي عدم المشروعية في الوصف، بدون تعرض لمشروعية الأصل وعدمها لا ينافي مقتضى الفساد لمقتضى البطلان، وإذا نظرنا لكون الفساد يقتضي عدم المشروعية في الوصف والمشروعية في الأصل، ومقتضى البطلان عدم المشروعية فيهما تنافي كل من مقتضى الفساد ومقتضى البطلان، والذي قدمه أول الباب أن الباطل ما لا يكون مشروعاً لا بأصله ولا بوصفه، والفاسد ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه، وبهذا تعلم ما في كلام المحشي.

للغرر (وصوف على ظهر غنم) وجوّزه الثاني ومالك. وفي السراج: لو سلم الصوفَ واللبنَ بعد العقد لم ينقلب صحيحاً، وكذا كل ما اتصاله خِلقي كجلد حيوان ونَوى تمر وبِزرِ بطيخ، لما مر أنه معدوم عرفاً، وإنما صححوا بيع الكُرّاث ....

على عدم المشروعية أصلاً فلذا جزم ببطلانه، فتأمل. قوله: (للغرر) لأنه لا يعلم وجوده، وينبغي أن يكون باطلاً للعلة المذكورة، فهو مثل اللبن رملي.

قلت: ويؤيده ما في التجنيس: رجل اشترى لؤلؤة في صدف، قال أبو يوسف: البيع جائز، وله الخيار إذا رآه، وقال محمد: البيع باطل، وعليه الفتوى اهـ. قال الزيلعي: بخلاف ما إذا باع تراب الذهب والحبوب في غلافها حيث يجوز لكونها معلومة ويمكن تجربتها بالبعض أيضاً اهـ. قال في النهر: وينبغي أن يكون من ذلك الجوز الهندي. قوله: (وصوف على ظهر غنم) للنهي عنه، ولأنه قبل الجز ليس بمال متقوم في نفسه لأنه بمنزلة وصف الحيوان لقيامه به كسائر أطرافه، ولأنه يزيد من أسفل فيختلط المبيع بغيره كما قلنا في اللبن. زيلعي. قوله: (وجوّزه الثاني) هو رواية عنه كما في الهداية. قوله: (لم ينقلب صحيحاً) مقتضاه: أنه وقع باطلاً، وإلا لصح بزوال المفسد كما سيتضح في بيع الآبق، وهو أيضاً مقتضى التعليل بأنه ليس بمال متقوّم، فكان على المصنف ذكره في الباطل. قوله: (وكذا كل ما اتصاله خلقي) بخلاف اتصال الجذع والثوب فإنه بصنع العباد بن ملك. قوله: (لما مر أنه معدوم عرفاً) أي: مرّ في فصل: ما يدخل في البيع تبعاً عند قوله: «كبيع برّ في سنبله» وبيناه هناك بأنه يقال: هذا تمر وقطن، ولا يقال هذا نوى في تمره ولا حبّ في قطنه، ويقال هذه حنطة في سنبلها وهذا لوز وفستق في قشره، ولا يقال هذه قشور فيها لوز. قوله: (وإنما صححوا إلخ) جواب عما استدل به أبو يوسف من جواز الصوف على ظهر الغنم كما في الكراث وقوائم الخلاف، بالكسر وتخفيف اللام نوع من الصفصاف: أي: مع أنها تزيد. والجواب كما في الزيلعي أنه أجيز في الكراث والقوائم للتعامل، إذ لا نص فيه فلا يلحق به المنصوص عليه اهـ. وأيضاً فالقوائم تزيد من أعلاها: أي: فلا يحصل اختلاط المبيع بغيره، بخلاف الصوف ويعرف ذلك بالخضاب كما أفاده الزيلعي. وفي البحر من فصل فيما يدخل في البيع تبعاً عن الظهيرية: اشترى رطبة من البقول أو قثاء أو شيئاً ينمو ساعة فساعة لا يجوز، كبيع الصوف، وبيع قوائم الخلاف يجوز وإن كان ينمو لأن نموها من الأعلى، بخلاف الرطبات إلا الكراث للتعامل، وما لا تعامل فيه لا يجوز اهـ.

قلت: وقوله: «للتعامل» علة لقوله: «إلا الكراث» فقط، وإلا فكون قوائم الخلاف تنمو من الأعلى، بخلاف الرطبات يفيد الجواز بلا حاجة إلى التعليل بالتعامل[1]. وذكر في البحر هنا عن الفضلي تصحيح عدم الجواز في قوائم الخلاف، لأنه وإن كان ينمو من أعلاه فموضع القطع

(١) قال الرافعي: قوله: (يفيد الجواز بلا حاجة إلى التعليل بالتعامل إلخ) فيه أن التعليل بالتعامل محتاج إليه في غير الكراث أيضاً لدفع ما يقال من عدم الجواز بعلة أن المبيع بمنزلة وصف.

وشجرِ الصفصاف وأوراق التوت بأغصانها للتعامل. وفي القنية: باع أوراقَ توت لم تقطع قبله بسنة جاز، وبسنتين لا، لأنه يشتبه موضع قطعه عرفاً (وجِذْعٍ) معين (في سقف) أما غير المعين فلا ينقلب صحيحاً ابن كمال (وذراع) من ثوب يضره التبعيض

مجهول، كمن اشترى شجرة للقطع لا يجوز لجهالة موضع القطع، لكن في الفتح أن منهم من منع، إذ لا بد للقطع من حفر الأرض، ومنهم من أجاز للتعامل. وفي الصغرى: القياس في بيع القوائم المنع، لكن جاز للتعامل، وبيع الكراث يجوز وإن كان ينمو من أسفله للتعامل أيضاً، وبه يحصل الجواب عما استدل به الفضلي على المنع[1] في القوائم لمن تأمل. نهر. قوله: (وشجر الصفصاف) أي: قوائم شجره: أي: أغصانه. قوله: (وفي القنية باع أوراق توت) أي: مع أغصانها. قال في القنية: اشترى أوراق التوت ولم يبين موضع القطع لكنه معلوم عرفاً صح، ولو ترك الأغصان له أن يقطعها في السنة الثانية، ولو باع أوراق توت لم يقطع قبل بسنة يجوز، وبسنتين لا يجوز لأنه بسنة يعلم موضع قطعها عرفاً اهـ. قوله: (وجذع) هو القطعة من النخل أو غيره توضع عليها الأخشاب. نهر، لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر، ولو لم يكن معيناً لا يجوز أيضاً لما ذكرنا وللجهالة أيضاً. هداية، فقوله: معين ليس للاحتراز عن الفساد[2] بل لما ذكره بعده. قوله: (أما غير المعين) الأولى ذكره بعد قوله: «فلو قطع وسلم» ط. قوله: (فلا ينقلب صحيحاً) قال في النهر: وذكر الزاهدي عن شرح الطحاوي أنه في غير المعين لا ينقلب بالتسليم صحيحاً، وجزم به في إيضاح الإصلاح وهو ضعيف لأنه في غير المعين معلل بلزوم الضرر والجهالة، فإذا تحمل البائع الضرر وسلمه زال المفسد وارتفعت الجهالة أيضاً، ومن ثم جزم في الفتح بأنه يعود صحيحاً اهـ.

قلت: والذي نقله العلامة نوح[3] عن الزاهدي عن شرح مختصر الطحاوي عكس ما نقله عنه في النهر، فليراجع، نعم عبارة ابن كمال في إيضاح الإصلاح: أن غير المعين لا يعود صحيحاً، وعزاه إلى الزاهدي في شرح القدوري. قوله: (يضره التبعيض) كالثوب المهيأ للبس:

---

(1) قال الرافعي: قوله: (وبه يحصل الجواب عما استدل به الفضلي على المنع إلخ) لو قيل: إن الكلام فيما إذا كان موضع القطع معلوماً كما أفاده ما نقله الشارح عن «القنية» لكان أوجه في دفع كلام الفضلي.

(2) قال الرافعي: قوله: (فقوله: معين ليس للاحتراز عن الفساد إلخ) بل يظهر أنه للاحتراز عن البطلان لا عن الفساد.

(3) قال الرافعي: قوله: (والذي نقله العلامة نوح إلخ) عبارته: وإطلاقهم يفيد أنه ينقلب صحيحاً بالتسليم سواء كان معيناً أو غير معين، وقال الزاهدي في شرح مختصر الطحاوي: إن الفساد في غير المعين معلل بلزوم الضرر والجهالة، فإذا تحمل البائع الضرر وسلمه إلى المشتري زال المفسد وانتفت الجهالة أيضاً اهـ، وفي «إصلاح الإيضاح» ما يوافق ما نقله في «النهر» ونصه: وجذع في سقف، يعني الجذع المعين لأن غير المعين بيعه لا ينقلب صحيحاً ذكره الزاهدي في شرح القدوري اهـ.

فلو قطع وسلم قبل فسخ المشتري عاد صحيحاً، ولو لم يضره القطعُ ككرباس جاز لانتفاء المانع (وضربة القانص) بقاف ونون: الصائد (والغائص) بغين معجمة الغواص، والبيع فيهما باطل للغرر. بحر ونهر والكمال وابن الكمال. **قال المصنف**: وقد نظمه منلا خسرو في سلك الفاسد فتبعته في المختصر، ويجب أن يراد به الباطل لأنه مما ليس في ملكه كما مر (والمزابنةِ) هي بيع الرطب على النخل بتمر مقطوع مثل كيله تقديراً. شروح مجمع. ومثله العنب بالزبيب عناية للنهي ولشبهة الربا. قال المصنف: فلو لم يكن رطباً[1] جاز لاختلاف الجنس (والملامسة) للسلعة (والمنابذة)

زيلعي، وأشار المصنف إلى عدم جواز بيع حلية من سيف أو نصف زرع لم يدرك، لأنه لا يمكن تسليمه إلا بقطع جميعه، وكذا بيع فص خاتم مركب فيه، وكذا نصيبه من ثوب مشترك من غير شريكه وذراع من خشبه للضرر في تسليم ذلك، ولا اعتبار بما التزمه من الضرر، لأنه إنما التزم العقد ولا ضرر فيه. بحر وفتح. وفي بيع نصف الزرع ونحوه كلام طويل قدمناه أول كتاب الشركة. **قوله**: (جاز) كما يجوز بيع قفيز من صبرة بحر. **قوله**: (لانتفاء المانع) علة للمسألتين. **قوله**: (وضربة القانص) من قنص قنصاً على حد ضرب ضرباً صاد كما في الصحاح بأن يقول: بعتك ما يخرج من إلقاء هذه الشبكة مرة بكذا. نهر. **قوله**: (والغائص) بأن يقول: أغوص غوصة فما أخرجته من اللآلىء فهو لك بكذا كما في تهذيب الأزهري، ومقتضاه: المباينة بين القانص بالقاف والغائص بالغين، وفسر الزيلعي ضربة القانص بالقاف بما يخرج من الصيد بضربة الشبكة أو بغوص الصائد في الماء. **قال في النهر**: وهذا يوهم شمول القانص بالقاف للغائص والواقع ما قد علمته. وجعل في السراج القانص: صياد البر، والغائص: صياد البحر. والحق أن الصائد بالآلة وهو القانص بالقاف أعم من كونه في البحر أو البر، بخلاف الغائص اهـ.

وحاصله: أن القانص بالقاف: من يصطاد الصيد براً أو بحراً وأما الغائص بالغين: فهو من يغوص لاستخراج اللآلىء مثلاً. **قوله**: (كما مر) أي: في قول المصنف: «وبيع ما ليس في ملكه». **قوله**: (والمزابنة) من الزبن: وهو الدفع، لأنها تؤدي إلى النزاع والمدافعة كما في البحر عن الفائق. **قوله**: (مثل كيله تقديراً) أي: بأن يقدر الرطب الذي على النخل بمقدار مائة صاع مثلاً بطريق الظن والحزر فيبيعه بقدره من التمر. **قوله**: (ومثله العنب) أي: على الكرم. **قوله**: (ولشبهة الربا) لأنه بيع مكيل بمكيل من جنسه مع احتمال عدم المساواة بينهما بالكيل. **قوله**: (فلو لم يكن) أي: ما بيع بالتمر المقطوع.

قال في البحر: ثم اعلم أن تعريف المزابنة بأنها بيع الثمر بالتمر: أي: بالمثلثة في الأول

(1) **قال الرافعي**: قول الشارح: (فلو لم يكن رطبا إلخ) بأن كان بسراً.

أي: نبذها للمشتري (وإلقاء الحجر) عليها، وهي من بيوع الجاهلية فنهى عنها كلها. عيني لوجود القمار، فكانت فاسدة إن سبق ذكر الثمن. بحر (و) بيع (ثوب من ثوبين) أو عبد من عبدين لجهالة المبيع، فلو قبضهما وهلكا معاً ضمن نصف قيمة كل ....

والمثلثة في الثاني خلاف التحقيق، والأولى أن يقال: بيع الرطب بتمر إلخ، لأن الثمر بالمثلثة حمل الشجر رطباً أو غيره، وإذا لم يكن رطباً جاز لاختلاف الجنس، ولو كان الرطب على الأرض كالتمر لم يجز بيعه متساوياً عند العلماء إلا أبا حنيفة لما سيأتي في باب الربا اهـ. قوله: (فنهى عنها كلها) في الصحيحين من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهى عَنِ المُلَامَسَةِ وَالمُنَابَذَةِ»[1] زاد مسلم أما الملامسة: كان يلمس كل منهما ثوب صاحبه بغير تأمل ليلزم اللامس البيع من غير خيار له عند الرؤية، وهذا بأن يكون مثلاً في ظلمة أو يكون الثوب مطوياً مرئياً يتفقان على أنه إذا لمسه فقد باعه منه، وفساده لتعليق التمليك على أنه متى لمسه وجب البيع وسقط خيار المجلس.

والمنابذة: أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه إلى الآخر ولا ينظر كل واحد منهما إلى ثوب صاحبه على جعل النبذ بيعها، وهذه كانت بيوعاً يتعارفونها في الجاهلية، وكذا إلقاء الحجر أن يلقي حصاة وثمة أثواب، فأي ثوب وقع عليه كان البيع بلا تأمل ورؤية ولا خيار بعد ذلك، ولا بد أن يسبق تراوضهما على الثمن، ولا فرق بين كون المبيع معيناً أو غير معين. ومعنى النهي ما في كل من الجهالة وتعليق التمليك بالخطر فإنه في معنى إذا وقع حجري على ثوب فقد بعته منك أو بعتنيه بكذا أو إذا نبذته أو لمسته، كذا في الفتح. وذكر في الدرر أن النهي عن إلقاء الحجر ألحق بالأولين دلالة. قوله: (لوجود القمار) أي: بسبب تعليق التمليك بأحد هذه الأفعال اهـ ح. قوله: (إن سبق ذكر الثمن) عبارة البحر: ولا بد في هذه البيوع أن يسبق الكلام منهما على الثمن اهـ: أي: لتكون علة الفساد ما ذكر، وإلا كان الفساد لعدم ذكر الثمن إن سكتا عنه، لما مر أن البيع مع نفي الثمن باطل، ومع السكوت عنه فاسد. قوله: (وثوب من ثوبين) قيد بالقيمي، إذ بيع المبهم في المثلي جائز كقفيز من صبرة. قوله: (ضمن نصف قيمة كل) لأن أحدهما مضمون بالقيمة لأنه

(١) رواه البخاري (٤/ ٣٠٠) في كتاب: البيوع، باب: بيع المنابذة، وباب: بيع الملامسة. ورواه مسلم في كتاب: البيوع، باب: الملامسة والمنابذة (الحديث: ١٥١٨). ورواه مالك في الموطأ (٢/ ٦٦٦) في كتاب: البيوع، باب: الملامسة والمنابذة. ورواه الترمذي في كتاب: البيوع، باب: ما جاء في الملامسة والمنابذة (الحديث: ١٣١٠). ورواه النسائي في كتاب: البيوع، باب: بيع الملامسة، وباب: بيع المنابذة وتفسير ذلك (٧/ ٢٥٩). ورواه ابن ماجه في كتاب: التجارات، باب: ما جاء في النهي عن المنابذة والملامسة (الحديث: ٢١٦٩).
انظر: جامع الأصول (١/ ٥٢٦).

إذ الفاسد معتبر بالصحيح ولو مرتين. فقيمة الأول لتعذر رده والقول للضامن، وهذا إذا لم يشترط خيار التعيين، فلو شرط أخذ أيهما شاء جاز لما مر (والمراعي) أي: الكلأ (وإجارتها) أما بطلان بيعها فلعدم الملك لحديث: «الناس شركاء في ثلاث:

مقبوض بحكم البيع الفاسد والآخر أمانة؛ وليس أحدهما بأولى من الآخر فشاعت الأمانة والضمان. بحر. قوله: (إذ الفاسد معتبر بالصحيح) أي: ملحق به، فإنه لو كان البيع صحيحاً بأن يقبض ثوبين على أنه بالخيار في أحدهما صح، فإذا هلكا ضمن نصف ثمن كل واحد، والقيمة في الفاسد كالثمن في البيع الصحيح كما في البحر. قوله: (لتعذر رده) أي: رد ما هلك أولاً فتعين مضموناً. بحر. قوله: (والقول للضامن) أي: في تعيين الهالك، وذلك بأن اختلف الثوبان أو العبدان وادعى الضامن أن الهالك هو الأقل قيمة وعكس الآخر، ولو برهنا فبرهان البائع أولى فيما يظهر كما قدمنا التصريح به في خيار التعيين. قوله: (وهذا) أي: الفساد فيما إذا باع ثوبين مثلاً. قوله: (إذا لم يشترط خيار التعيين) أي: فيما دون الأربعة، وقول البحر: فيما دون الثلاثة فيه قصور. قوله: (فلو شرط أخذ أيهما شاء) بنصب أخذ مصدراً على أنه مفعول به لشرط، بأن قال: بعتك واحداً منهما على أنك بالخيار تأخذ أيهما شئت فإنه يجوز استحساناً، وتقدم ذكر المسألة بفروعها في خيار الشرط. فتح. قوله: (لما مر) أي: في باب خيار الشرط والتعيين. قوله: (والمراعي) في المصباح: الرعي بالكسر والمرعى بمعنى واحد، وهو ما ترعاه الدواب والجمع المراعي. بحر. قوله: (أي الكلأ) فسرها بالكلأ دفعاً لوهم أن يراد مكان الرعي فإنه جائز. فتح: أي: إذا كان مملوكاً له كما لا يخفى.

والكلأ كجبل: العشب رطبه ويابسه. قاموس، قال في البحر: ويدخل فيه جميع أنواع ما ترعاه المواشي رطباً كان أو يابساً، بخلاف الأشجار، لأن الكلأ ما لا ساق له والشجر له ساق فلا تدخل فيه، حتى يجوز بيعها إذا نبتت في أرضه لكونها ملكه، والكمأة كالكلأ اهـ. قوله: (أما بطلانها) هذا مخالف لسوق كلام المصنف، لأن كلامه في ذكر الفاسد، فمراده أن بيعها فاسد، وبه صرح في شرحه؛ نعم قال بعد ذلك: وصرح منلا خسرو بفساد هذا البيع، وصرح في شرح الوقاية ببطلانه وعلله بعدم الإحراز اهـ. فكان المناسب شرح كلامه على وفق مرامه مع بيان القول الآخر، وكأن الشارح لما رأى القول بالفساد، معللاً بعدم الملك حمله على أن المراد به البطلان، لأن بيع ما لا يملك باطل كما علم مما مر، لكنه لا يوافق غرض المصنف كما علمت. قوله: (فلعدم الملك) لاشتراك الناس فيه اشتراك إباحة لا ملك، ولأنه لا يحصل للمشتري فيه فائدة لأنه يتملكه بدون بيع. فتح. قوله: (لحديث الناس شركاء في ثلاث) أخرجه الطبراني بلفظ: «المُسْلِمُونَ شُرَكَاء فِي ثَلَاثٍ» إلخ، وكذا أخرجه ابن ماجه وفي آخره: «وثمنه حرام» أي: ثمن كل واحد منها، وأخرجه أبو داود وأحمد وابن أبي شيبة وابن عدي، قال الحافظ ابن حجر: ورجاله ثقات. نوح أفندي. ومعنى الشركة في النار: الاصطلاء بها وتجفيف الثياب، لا أخذ الجمر إلا

في الماء، والكلأ، والنار»[١] وأما بطلان إجارتها فلأنه على استهلاك عين. ابن كمال. وهذا إذا نبت بنفسه، وإن أنبته بسقي وتربية ملكه وجاز بيعه. عيني. وقيل لا. قال: وبيع القصيل والرطبة على ثلاثة أوجه: إن ليقطعه، أو ليرسل

بإذن صاحبه؛ وفي الماء الشرب وسقي الدواب والاستقاء من الآبار والحياض والأنهار المملوكة، وفي الكلأ الاحتشاش ولو في أرض مملوكة، غير أن لصاحب الأرض المنع من دخوله، ولغيره أن يقول إن لي في أرضك حقاً، فإما أن توصلني إليه أو تحشه أو تستقي وتدفعه لي، وصار كثوب رجل وقع في دار رجل إما أن يأذن للمالك في دخوله ليأخذه، وإما أن يخرجه إليه. فتح ملخصاً.
قوله: (وأما بطلان إجارتها) ما ذكره عن ابن الكمال من بطلان إجارتها مخالف لسوق كلام المصنف أيضاً. وقال في فتح القدير: وهل الإجارة فاسدة أو باطلة؟ ذكر في الشرب أنها فاسدة حتى يملك الآجر الأجرة بالقبض وينفذ عتقه فيه اهـ. قال في النهر: فيحتاج إلى الفرق بين البيع والإجارة اهـ. قوله: (وهذا) أي: بيع الكلأ. قوله: (وقيل لا) أي: لا يملكه، وهو اختيار القدوري لأن الشركة ثابتة، وإنما تنقطع بالحيازة وسوق الماء ليس بحيازة وعلى الجواز أكثر المشايخ، واختاره الشهيد. قال في الفتح: وعليه فلقائل أن يقول: ينبغي أن حافر البئر يملك الماء بتكلفه الحفر والطي لتحصيل الماء، كما يملك الكلأ بتكلفه سوق الماء إلى الأرض لينبت، فله منع المستقي وإن لم يكن في أرض مملوكة له اهـ.

وأقول: يمكن أن يفرق بينهما بأن سقي الكلأ كان سبباً في إنباته فنبت، بخلاف الماء فإنه موجود قبل حفره فلا يملكه بالحفر. نهر.

مَطْلَبٌ: صَاحِبُ البِئْرِ لاَ يَمْلِكُ المَاءَ

وقال الرملي: إن صاحب البئر لا يملك الماء كما قدمه في البحر في كتاب الطهارة في شرح قوله: «وانتفاخ حيوان» عن الولوالجية فراجعه. وهذا ما دام في البئر، أما إذا أخرجه منها بالاحتيال كما في السواني فلا شك في ملكه له لحيازته له في الكيزان ثم صبه في البرك بعد حيازته. تأمل. ثم حرر الفرق بين ما في البئر وما في الحباب والصهاريج الموضوعة في البيوت لجمع ماء الشتاء بأنها أعدت لإحراز الماء فيملك ما فيها، فلو آجر الدار لا يباح للمستأجر ماؤها إلا بإباحة المؤجر اهـ ملخصاً. قوله: (قال) أي: العيني. قوله: (وبيع القصيل والرطبة) في المصباح قصلته قصلاً من باب ضرب: قطعته فهو قصيل ومقصول، ومنه القصيل وهو الشعير يجز إذا اخضر لعلف الدواب، والرطبة: القصبة خاصة قبل أن تجف والجمع رطاب مثل كلبة وكلاب،

---

(١) رواه أبو داود في كتاب: الإجارة، باب: في منع الماء (الحديث: ٣٤٧٧) وإسناده صحيح. وقد رواه ابن ماجه في كتاب: الرهون، باب: المسلمون شركاء في ثلاث (الحديث: ٢٤٧٣).
وانظر: جامع الأصول (١/ ٤٨٥ ـ ٤٨٦).

دابته فتأكله جاز، وإن ليتركه لم يجز، وحيلته أن يستأجر الأرض لضرب فسطاطه أو لإيقاف دوابه أو لمنفعة أخرى كمقيل ومَراح، وتمامه في وقف الأشباه.

(وبياع دودِ القزّ) أي: الإبريسم (وبيضه) أي: بزره، وهو بزر الفيلق[1] الذي فيه الدُودُ (والنحل) المحرز، ....

والرطب وزان قفل: المرعى الأخضر من بقول الربيع. وبعضهم يقول: الرطبة وزان: غرفة الخلا، وهو الغض من الكلأ. قوله: (وحيلته) أي: حيلة جواز بيع الكلأ، وكذا إجارته. قال في البحر: والحيلة في جواز إجارته أن يستأجرها أرضاً لإيقاف الدواب فيها أو لمنفعة أخرى بقدر ما يريد صاحبه من الثمن أو الأجرة فيحصل به غرضهما اهـ. وفي الفتح: والحيلة أن يستأجر الأرض ليضرب فيها فسطاطه أو ليجعله حظيرة لغنمه ثم يستبيح المرعى فيحصل مقصودهما. قوله: (كمقيل ومراح) المقيل: مكان القيلولة، وهي النوم نصف النهار. والمراح بالضم[2]: حيث تأوي الماشية بالليل وبالفتح اسم الموضع.

مَطْلَبٌ : فِي بَيْعِ دُودَةِ الْقِرْمِزِ

قوله: (أي الإبريسم) في المصباح: القزّ معرب. قال الليث: هو ما يعمل منه الإبريسم، ولهذا قال بعضهم: القز والإبريسم مثل الحنطة والدقيق اهـ. وأما الخز فاسم دابة، ثم أطلق على الثوب المتخذ من وبرها. بحر. قوله: (أي بزره) أي: البزر الذي يكون منه الدود، قهستانيّ. وهو بالزاي. قال في المصباح: بذرت الحب بذراً: أي: بالذال المعجمة من باب قتل: إذا ألقيته في الأرض للزراعة. والبذر: المبذور. قال بعضهم: البذر في الحبوب كالحنطة والشعير: والبزر: أي: بالزاي في الرياحين والبقول، وهذا هو المشهور في الاستعمال. ونقل عن الخليل كل حب يبذر فهو بذر وبزر، ثم قال في اجتماع الباء مع الزاي: البزر من البقل ونحوه بالكسر والفتح لغة، وقولهم: لبيض الدود: بزر القز ومجاز على التشبيه ببزر البقل لصغره. قوله: (وهو بزر الفيلق) هو المسمى الآن بالشرانق. قوله: (المحرز) قال في البحر: وهو معنى ما في الذخيرة إذا كان مجموعاً، لأنه حيوان منتفع به حقيقة وشرعاً فيجوز بيعه وإن كان لا يؤكل كالبغل

---

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (بزر الفيلق) في المغرب الفيلق اسم لما يتخذ منه القز معرب اهـ. فالإضافة للبيان اهـ. سندي.

(2) قال الرافعي: قوله: (والمراح بالضم إلخ) في «القاموس»: أروح الإبل ردها إلى المراح بالضم أي: المأوى والماء وفي الصحاح أراح إبله، أي: ردها إلى المراح، وفي «المصباح» الرواح رواح العشي وهو من الزوال إلى الليل، والمراح بالضم حيث تأوي الماشية بالليل والمناخ والمأوى مثله وفتح الميم بهذا المعنى خطأ لأنه اسم مكان واسم الزمان والمكان والمصدر الميمي من أفعل بالألف مفعل بضم الميم على صيغة اسم المفعول، وأما المراح بالفتح فاسم الموضع من راحت بغير ألف واسم المكان من الثلاثي بالفتح، والمراح بالفتح أيضاً الموضع الذي يروح القوم منه ويرجعون إليه اهـ. أشباه.

وهو دود العسل، وهذا عند محمد، وبه قالت الثلاثة، وبه يفتي عيني وابن ملك وخلاصة وغيرها. وجوّز أبو الليث بيع العلق، وبه يفتى للحاجة. مجتبى **(بخلاف غيرهما من الهوامّ)** فلا يجوز اتفاقاً كحيات وضبّ وما في بحر كسرطان، إلا السمك

والحمار. **قوله: (وهذا)** أي: ما ذكره المصنف من جواز بيع الثلاث: وأما اقتصار صاحب الكنز على جواز الأولين دون النخل فلعل وجهه كما أفاده الخير الرملي أن إحرازه متعسر فترجح عنده قولهما، ولذا قال بعضهم: يجوز بيعه ليلاً لا نهاراً لتفرقه حال النهار في المراعي. وما اعتذار البحر عنه بأنه لعله لم يطلع على أن الفتوى على قول محمد فهو بعيد. **قوله: (بيع العلق)** في المصباح: العلق شيء أسود[1] شبيه الدود يكون في الماء يعلق بأفواه الإبل عند الشرب. **قوله: (وبه يفتى للحاجة)** في البحر عن الذخيرة: إذا اشترى العلق الذي يقال له بالفارسية مرعل يجوز، وبه أخذ الصدر الشهيد لحاجة الناس إليه لتموّل الناس له اهـ.

أقول: العلق في زماننا يحتاج إليه للتداوي بمصه الدم، وحيث كان متمولاً لمجرد ذلك دل على جوازُ بيع دودة القرمز، فإن تمولها الآن أعظم إذ هي من أعزّ الأموال، ويباع منها في كل سنة قناطير بثمن عظيم، ولعلها هي المرادة بالعلق في عبارة الذخيرة بقرينة التعليل[2]، فتكون مستثناة من بيع الميتة كما قدمناه، ويؤيده أن الاحتياج إليه للتداوي لا يقتضي جواز بيعه كما في لبن المرأة، وكالاحتياج إلى الخرز بشعر الخنزير فإنه لا يسوغ بيعه كما يأتي، فعلم أن المراد به علق خاص متمول عند الناس، وذلك متحقق في دود القرمز، وهو أولى من دود القز وبيضه فإنه ينتفع به في الحال ودود القز في المآل، والله سبحانه أعلم. **قوله: (من الهوام)** جمع هامة مثل دابة ودواب: وهي ما له سم يقتل كالحية. قاله الأزهري. وقد يطلق على ما يؤذي ولا يقتل كالحشرات مصباح، والمراد هنا ما يشمل المؤذي وغيره مما لا ينتفع به بقرينة ما بعده. **قوله: (فلا يجوز)** وبيعها باطل، ذكره قاضيخان ط. **قوله: (كحيات)** في الحاوي الزاهدي: يجوز بيع الحيات[3] إذا كان ينتفع بها للأدوية، وما جاز الانتفاع بجلده أو عظمه: أي: من حيوانات البحر

---

(1) **قال الرافعي:** قوله: (العلق شيء أسود إلخ) وإذا سحق مع دهن البنفسج وقطر في الإحليل يرفع حرقة البول وحرقة المثانة مجرب، ويقال: إن مسحوقه مع الصبر يجفف البواسير ولعوقه مع الصبر يحلل الخناق، ومطبوخه في الزيت إذا طلي على القضيب قواه، وضماد محروقه مع الخل ينبت الشعر الجيد بعد نتف الرديء اهـ. سندي.

(2) **قال الرافعي:** قوله: (بقرينة التعليل) التعليل لا يفيد إلا أنها متمولة، وهذا متحقق فيهما، وما ذكره من التأييد لا يدل لأن عدم جواز التداوي بلبن المرأة لكونه جزء آدمي، وعدم الانتفاع بشعر الخنزير لنجاسته تأمل.

(3) **قال الرافعي:** قوله: (يجوز بيع الحيات) هي وإن كان فيها نفع إلا أنه يحرم أكلها، فليحرر حموي اهـ. سندي.



وما جاز الانتفاع بجلده أو عظمه. والحاصل: أن جواز البيع يدور مع حلّ الانتفاع. مجتبى. واعتمده المصنف، وسيجيء في المتفرقات.

فرع: إنما تجوز الشركة في القز إذا كان البيض منهما والعمل منهما وهو بينهما أنصافاً لا أثلاثاً، فلو دفع بزر القز أو بقرة أو دجاجاً لآخر بالعلف مناصفة فالخارج كله للمالك لحدوثه من ملكه وعليه قيمة العلف وأجر مثل العامل عيني ملخصاً. ومثله دفع البيض كما لا يخفى ....

أو غيرها. قال في الحاوي: ولا يجوز بيع الهوام كالحية والفأرة والوزغة والضب والسلحفاة والقنفذ وكل ما لا ينتفع به ولا بجلده. وبيع غير السمك من دواب البحر، إن كان له ثمن كالسقنقور وجلود الخز ونحوها يجوز، وإلا فلا كالضفدع والسرطان وذكر قبله ـ ويبطل بيع الأسد والذئب وسائر الهوامّ والحشرات، ولا يضمن متلفها. ويجوز بيع البازي والشاهين والصقر وأمثالها والهرة، ويضمن متلفها، لا بيع الحدأة والرخمة وأمثالهما ويجوز بيع ريشها اهـ. لكن في الخانية: بيع الكلب المعلم عندنا جائز، وكذا السنور وسباع الوحش والطير جائز معلماً أو غير معلم، وبيع الفيل جائز. وفي القرد روايتان عن أبي حنيفة اهـ. ونقل السائحاني عن الهندية ويجوز بيع سائر الحيوانات سوى الخنزير وهو المختار اهـ. وعليه مشى في الهداية وغيرها من باب المتفرقات كما سيأتي. قوله: (والحاصل إلخ) يرد عليه شعر الخنزير فإنه يحل الانتفاع به، ولا يجوز بيعه كما يأتي. وقد يجاب بأن حل الانتفاع به للضرورة، والكلام عند عدمها. قوله: (واعتمده المصنف) حيث قال: وهو ظاهر، فليكن المعوّل عليه. قوله: (وهو بينهما أنصافاً) الضمير عائد إلى القز الخارج من البيض. والظاهر: أن اشتراط كونه بينهما أنصافاً إذا كان البيض منهما كذلك، فلو كان ثلثه من واحد والثلثان من آخر يكون القز بينهما أثلاثاً اعتباراً بأصل الملك، كما لو زرعا أرضاً ببذر منهما فالخارج على قدر البذر وإن شرطا خلافه. قوله: (بالعلف مناصفة) متعلق بدفع: أي: دفع له ذلك ليكون الخارج من البزر والبقرة والدجاج بينهما مناصفة بشرط أن يعلف ذلك من ورق التوت ونحوه. قوله: (فالخارج كله للمالك) أي: الخارج: وهو القز واللبن والسمن والبيض كله للمالك، فإن استهلكه العامل ضمنه. قوله: (وعليه قيمة العلف) أي: إن كان مملوكاً. قوله: (وأجر مثل العامل) الظاهر: أن له الأجر بالغاً ما بلغ[1] لجهالة التسمية، وانظر ما كتبناه في إجارات تنقيح الحامدية. قوله: (ومثله دفع البيض) قال في النهر: والمتعارف في أرياف مصر دفع البيض ليكون الخارج منه بالنصف مثلاً، وهو على وزان دفع القز بالنصف، فالخارج كله لصاحب البيض وللعامل أجر مثله اهـ.

---

(١) قال الرافعي: قوله: (الظاهر أن له الأجر بالغاً ما بلغ إلخ) ووجوب الأجر إنما هو فيما إذا كان البذر من أحدهما، وإذا كان منهما متفاضلاً والحاصل متساوياً لا أجر للعامل لعمله في المشترك والشريك لا يستحق الأجر. سندي عن الرحمتي.

(والآبِقِ) ولو لِطِفْله أو ليتيم في حجره، ولو وهبه لهما صح. عيني. وما في الأشباه تحريف. نهر.

قلت: ويتعارف الآن أيضاً دفع المهر أو العجل أو الجحش ليربيه بنصفه فيبقى على ملك الدافع وللعامل أجر مثله وقيمة علفه. والحيلة فيه أن يبيعه نصف المهر بثمن يسير فيصير مشتركاً بينهما. ويتعارف أيضاً ما سيذكره المصنف[1] في كتاب المساقاة. وهو دفع الأرض مدة معلومة ليغرسها وتكون الأرض والشجر بينهما فإنه لا يصح، والثمر والغرس لرب الأرض تبعاً لأرضه، وللآخر قيمة غرسه يوم غرسه وأجر مثل عمله اهـ. قوله: (والآبق) أي: المطلق وهو الذي أبق من يد مالكه ولم يزعم المشتري أنه عنده، فهذا بيعه فاسد أو باطل، على الخلاف الذي حكاه المصنف بعد؛ أما لو أبق من يد غاصبه وباعه المالك منه أو من يد مالكه وباعه ممن يزعم أنه عنده فبيعه صحيح كما يأتي. وأما لو باعه ممن يزعم أنه عند غيره: ففي النهر أن بيعه فاسد اتفاقاً[2]، وعلله في الفتح بأن تسليمه فعل غيره وهو لا يقدر على فعل غيره فلا يجوز. وفي النهر أيضاً: خرج بالآبق المرسل في حاجة المولى فإنه يجوز بيعه لأنه مقدور التسليم وقت العقد حكماً، إذ الظاهر عوده. قوله: (ولو وهبه لهما صح) والفرق أن شرط البيع القدرة على التسليم عقب البيع وهو منتف، وما بقي له من اليد يصلح لقبض الهبة لا لقبض البيع، لأنه قبض بإزاء مال مقبوض من مال الابن وهذا قبض ليس بإزائه مال من الولد فكفت تلك اليد له نظراً للصغير، لأنه لو عاد العبد في دار الإسلام. قوله: (وما في الأشباه تحريف نهر) اعترض من وجهين:

الأول: أن ما في الأشباه موافق لما هنا، وهذا نصه: بيع الآبق لا يجوز إلا لمن يزعم أنه عنده ولو لولده الصغير كما في الخانية.

الثاني: أنه في النهر لم يتعرض للأشباه، بل حكم بالتحريف على ما في بعض نسخ الخانية المنقول في البحر وهو جواز بيع الآبق لطفله لا هبته له، والمعوّل عليه النسخة الأخرى.

قلت: الذي رأيته في الأشباه: «ولولده» بدون «لو» وعليها كتب الحموي، واعترضها بما مر عن الفتح والتبيين، ولما كان ما في الأشباه معزياً إلى الخانية ورد عليها ما ورد على الخانية فساغ ذكرها بدل الخانية؛ لأنها أكثر تداولاً في أيدي الطلبة من الخانية، فافهم.

(1) قال الرافعي: قوله: (ويتعارف أيضاً ما سيذكره المصنف إلخ) سيأتي له تعليل ذلك بما في «العناية» من أنه نظير من استأجر صباغاً ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على أن يكون نصفه للصباغ، فإن الغراس آلة تجعل بها الأرض بستاناً، فإذا فسدت الإجارة بقيت الآلة متصلة بملك صاحب الأرض، وهي متقومة فيلزمه قيمتها، كما يجب على صاحب الثوب ما زاد الصبغ في ثوبه وأجر عمله.

(2) قال الرافعي: قوله: (وأما لو باعه ممن يزعم أنه عند غيره ففي «النهر» أن بيعه فاسد إتفاقاً) بخلاف بيع الآبق المطلق ففيه الخلاف في البطلان والفساد اهـ. سندي.

(إلا ممن يزعم أنه) أي: الآبق (عنده) فحينئذ يجوز لعدم المانع، وهل يصير قابضاً إن قبض لنفسه أو قبضه ولم يُشْهِدْ؟ نعم وإن أشهد لا، لأنه قبض أمانة فلا ينوب عن قبض الضمان لأنه أقوى. عناية. ....

ثم اعلم أن عبارة البحر هنا تناقضاً، فإنه ذكر نسخة الخانية المحرفة وقال: إنه عكس ما ذكره الشارحون. ثم قال: إن الحق ما ذكره قاضيخان، لما في المعراج: لو باعه لطفله لا يجوز، ولو وهبه له جاز إلخ. والصواب أن يقول: والحق خلاف ما ذكره قاضيخان فتنبه. قوله: (إلا ممن يزعم أنه عنده) مفاده أن النظر لزعم المشتري أن الآبق عنده لأنه يزعم أن التسليم حاصل فانتفى المانع وهو عدم قدرة البائع على التسليم عقب البيع. قوله: (عنده) شامل لما إذا كان في منزله، أو كان يقدر على أخذه ممن هو عنده[1]، فإن كان لا يقدر على الأخذ إلا بخصومة عند الحاكم لم يجز بيعه كما في السراج. نهر. وهذا مخالف لما قدمناه عن النهر من أنه باعه ممن يزعم أنه عند غيره فهو فاسد اتفاقاً. وأجاب ط بحمل ما تقدم على ما إذا لم يقدر على أخذه إلا بخصومة اهـ.

قلت: راجعت عبارة السراج فلم أر فيها قوله: «ممن هو عنده» ومثله في الجوهرة، وحينئذ فقوله: أو كان يقدر على أخذه: أي: في حال إباقه قبل أن يأخذه أحد، أما إذا أخذه أحد فلا يجوز لما علمته من تعليل الفتح السابق، وقد صوّر المسألة في الفتح بما إذا كان ذلك الآخذ له[2] معترفاً بأخذه، فافهم. قوله: (وهل يصير قابضاً إلخ) أي: لو اشتراه من زعم أنه عنده هل يصير قابضاً في الحال، حتى لو رجع فوجده هلك بعد وقت البيع يتم القبض والبيع أم لا.

قوله: (إن قبضه) أي: قبض الآبق حين وجده لنفسه لا ليرده على سيده، وهذا يغني عنه قوله: «أو قبضه[3] ولم يشهد» أي: على أنه قبضه لسيده. قوله: (نعم) أي: يصير قابضاً، لأن قبضه هذا قبض غصب وهو قبض ضمان كقبض البيع كما في الفتح. قوله: (وإن أشهد لا إلخ) أي: لا يصير قابضاً، لأن قبضه هذا قبض أمانة، حتى لو هلك قبل أن يصل إلى سيده لا يضمنه. فتح. قوله: (فلا ينوب عن قبض الضمان) أي: عن قبض البيع فإنه مضمون بالثمن. قال في الفتح: فإن هلك قبل أن يرجع إليه انفسخ البيع ورجع بالثمن اهـ. وأشار بهذا إلى ما في البحر عن الذخيرة: إذا

(1) قال الرافعي: قوله: (أو كان يقدر على أخذه ممن هو عنده) في شمول كلام المصنف لهذه الصورة تأمل ظاهر.

(2) قال الرافعي: قوله: (وقد صور المسألة في «الفتح» بما إذا كان ذلك الآخذ له إلخ) وكذلك صورها المقدسي، وكذلك نقلها في «زبدة الدراية» عن «الجامع الصغير»، وحينئذ يستقيم جواب ط ولا يتعين جواب المحشي.

(3) قال الرافعي: قوله: (وهذا يغني عنه قوله أو قبضه إلخ) لا يعترض بالمتأخر على المتقدم لوقوعه في مركزه.

وإلّا إذا أبق من الغاصب فباعه المالك منه فإنه يصح لعدم لزوم التسليم. ذخيرة (ولو باعه ثم عاد) وسلمه[1] (يتم البيع) على القول بفساده، ورجحه الكمال (وقيل لا) يتم (على) القول ببطلانه وهو (الأظهر) من الرواية، واختاره في الهداية وغيرها، وبه كان يفتي البلخيّ وغيره. بحر وابن كمال ....

اشترى ما هو أمانة في يده من وديعة أو عارية لا يكون قابضاً، إلا إذا ذهب إلى العين إلى مكان يتمكن من قبضها فيصير الآن قابضاً بالتخلية، فإذا هلك بعده هلك من ماله، وليس للبائع حبس العين بالثمن[2] لأنه صار راضياً بقبض المشتري دلالة اهـ ملخصاً. قوله: (وإلا إذا أبق إلخ) عطف على قوله: «إلا ممن يزعم أنه عنده». قوله: (ذخيرة) قال فيها: والأصل أن الإباق إنما يمنع جواز البيع إذا كان التسليم محتاجاً إليه بأن أبق من يد المالك ثم باعه المالك، فأما إذا لم يكن محتاجاً إليه كما في مسألتنا يجوز البيع اهـ. قوله: (يتم البيع)هو رواية عن أبي حنيفة ومحمد لقيام الملك والمالية في الآبق ولذا صح عتقه، وبه أخذ الكرخي وجماعة من المشايخ حتى أجبر البائع على تسليمه، لأن صحة البيع كانت موقوفة على القدرة على التسليم وقد وجدت قبل الفسخ، بخلاف ما إذا رجع بعد أن فسخ القاضي البيع أو تخاصما فلا يعود صحيحاً اتفاقاً. فتح. قوله: (على القول بفساده) قال في الفتح: والحق أن الاختلاف فيه بناء على الاختلاف في أنه باطل أو فاسد وأنك علمت أن ارتفاع المفسد في الفاسد يرده صحيحاً، لأن البيعَ قائم مع الفساد، ومع البطلان لم يكن قائماً بصفة البطلان بل معدوماً فوجه البطلان عدم قدرة التسليم، ووجه الفساد قيام المالية والملك. قوله: (ورجحه الكمال) حيث قال: والوجه عندي أن عدم القدرة على التسليم مفسد لا مبطل، وأطال في تحقيقه. قوله: (وهو الأظهر من الرواية) قال في البحر: وأوّلوا تلك الرواية بأن المراد منها انعقاد البيع بالتعاطي الآن اهـ.

قلت: وهذا ينافي ما تقدم أول البيوع من أن البيع لا ينعقد بعد بيع باطل أو فاسد إلا بعد متاركة الأول. قوله: (وبه كان يفتي البلخيّ) الذي في الفتح-وهو مختار مشايخ بلخ. والثلجي، بالثاء والجيم ط.

قلت: والأول هو أبو مطيع البلخي من أصحاب أبي حنيفة، توفي سنة ١٩٧، والثاني هو

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (وسلمه) غير قيد بل المدار للتمام على ظهور الآبق قبل الفسخ على هذه الرواية، كما يدل عليه ما نقله المحشي عن «الفتح»، وكأنه أخذ هذا التقييد من التأويل الذي نقله المحشي عن «البحر»، والظاهر عدم اعتماده لمن أخذ بهذه الرواية.

(2) قال الرافعي: قوله: (وليس للبائع حبس العين بالثمن إلخ) عبارة «البحر» فإذا فعل المشتري في فصل الوديعة والعارية ما يكون قبضاً، ثم أراد البائع أن يحبسها بالثمن لم يكن له ذلك لأنه لما باعه منه مع علمه أنه في يده، وهو متمكن من القبض يصير راضياً بقبضه دلالة اهـ.

(ولبنِ امرأة) ولو (في وعاء ولو أمة) على الأظهر لأنه جزء آدمي، والرق مختص بالحي ولا حياة في اللبن فلا يحله الرق (وشعر الخنزير) لنجاسة عينه فيبطل بيعه. ابن كمال (و) إن (جاز الانتفاع به) لضرورة الخرز؛ حتى لو لم يوجد بلا ثمن جاز الشراء للضرورة وكره البيع ....

محمد بن شجاع الثلجي من أصحاب الحسن بن زياد، توفي وهو ساجد سنة ٢٣٦. قوله: (ولو في وعاء) أتى بلو إشارة إلى أنه غير قيد، وما في البحر من أن الأولى تقييده بذلك لأن حكم اللبن في الضرع تقدم دفعه في النهر بأن الضرع خاص بذوات الأربع كالثدي للمرأة، فالأولى عدم التقييد ليعم ما قبل الانفصال وما بعده.

قوله: (على الأظهر) أي: ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف: جواز بيع لبن الأمة، لجواز إيراد البيع على نفسها، فكذا على جزئها. قلنا: الرق حلّ نفسها، فأما اللبن فلا رق فيه لأنه يختص بمحل تتحقق فيه القوة التي هي ضده وهو الحي، ولا حياة في اللبن فلا يكون محلاً للعتق ولا للرق فكذا البيع. وأشار إلى أنه لا يضمن متلفه لكونه ليس بمال[1]، وإلى أنه لا يحل التداوي به في العين الرمداء. وفيه قولان: قيل بالمنع، وقيل بالجواز إذا علم فيه الشفاء كما في الفتح هنا.

مَطْلَبٌ : فِي التَّدَاوِي بِلَبَنِ الْبِنْتِ لِلرَّمَدِ قَوْلانِ

وقال في موضع آخر: إن أهل الطب يثبتون نفعاً للبن البنت للعين، وهي من أفراد مسألة الانتفاع بالمحرم للتداوي كالخمر، واختار في النهاية والخانية الجواز إذا علم فيه الشفاء ولم يجد دواء غيره. بحر. وسيأتي إن شاء الله تعالى تمامه في متفرقات البيوع، وكذا في الحظر والإباحة. قوله: (لنجاسة عينه) أي: عين الخنزير: أي: بجميع أجزائه. وأورد في الفتح. على هذا التعليل بيع السرقين فإنه جائز للانتفاع به مع أنه نجس العين اهـ. قال في النهر: بل الصحيح عن الإمام أن الانتفاع بالعَذِرَة الخالصة جائز كما سيأتي إن شاء الله تعالى في الكراهية اهـ: أي: مع أنه لا يجوز بيعها خالصة كما مر. قوله: (فيبطل بيعه) نقله في الشرنبلالية أيضاً عن البرهان، وفيه تورّك على المصنف حيث عده في الفاسد، لكن قد يقال: إنه في مال الجملة حتى قال محمد بطهارته لضرورة الخرز به للنعال والأخفاف. تأمل. قوله: (لضرورة الخرز) فإن في مبدأ شعره صلابة قدر أصبع وبعده لين يصلح لوصل الخيط به. قهستاني ط. قوله: (وكره البيع) لأنه لا حاجة إليه للبائع. زيلعيّ. وظاهره: أن البيع صحيح. وفيه أن جواز إقدام المشتري[2] على الشراء للضرورة

---

(1) قال الرافعي: قوله: (لكونه ليس بمال إلخ) مقتضى هذا التعليل أن هذا البيع باطل، فلا يصح نظمه في سلك الفاسد.

(2) قال الرافعي: قوله: (وفيه أن جواز إقدام المشتري إلخ) ما قيل من كراهة البيع ذكره في «العناية»، وأصله في «الخانية» كما في السندي.

فلا يطيب ثمنه ويفسد الماء على الصحيح خلافاً لمحمد؛ وقيل هذا في المنتوف، أما المجزوز فطاهر. عناية. وعن أبي يوسف: يكره الخرز به لأنه نجس، ولذا لم يلبس السلف مثل هذا الخف. ذكره القهستاني. ولعل هذا في زمانهم، أما في زماننا فلا حاجة إليه كما لا يخفى (وجلد ميتة قبل الدبغ) لو بالعرض، ولو بالثمن فباطل، ولم

لا يفيد صحة البيع، كما لو اضطر إلى دفع الرشوة لإحياء حقه جاز له الدفع وحرم على القابض، وكذا لو اضطرّ إلى شراء ماله عن غاصب متغلب لا يفيد ذلك صحة البيع حتى لا يملك البائع الثمن، فتأمل. قوله: (فلا يطيب ثمنه) مقتضى ما بحثناه أنه لا يملكه. قوله: (على الصحيح) أي: عند أبي يوسف، لأن حكم الضرورة لا يتعدّاها وهي في الخرز فتكون بالنسبة إليه فقط كذلك، وما ذكر في بعض المواضع من جواز صلاة الخرازين مع شعر الخنزير وإن كان أكثر من قدر الدرهم ينبغي أن يخرج على القول بطهارته في حقهم. أما على قول أبي يوسف فلا وهو الوجه، فإن الضرورة لم تدعهم إلى أن يعلق بهم بحيث لا يقدرون على الامتناع منه ويجتمع في ثيابهم هذا المقدار. فتح. قوله: (خلافاً لمحمد) راجع إلى قوله: «ويفسد الماء» أي: فإنه لا يفسد عنده قال الزيلعي: لأن إطلاق الانتفاع به دليل طهارته اهـ. وهذا يفيد عدم تقييد حل الانتفاع به بالضرورة ويفيد جواز بيعه؛ ولذا قال في النهر: وينبغي أن يطيب للبائع الثمن على قول محمد. قوله: (قيل هذا) أي: الخلاف المذكور في نجاسته وطهارته، وأشار بقيل إلى ضعفه، إذ المنتوف يفسد الماء ولو من غير الخنزير لاتصال اللحم النجس بمحل النتف منه، ولو قيل إن الخلاف في المجزوز، أما المنتوف فغير طاهر لكان له وجه. قوله: (وعن أبي يوسف إلخ) مقابل قول المتن: «وجاز الانتفاع به» قال الزيلعي: والأول هو الظاهر، لأن الضرورة تبيح لحمه، فالشعر أولى اهـ. قوله: (لأنه نجس) فيه أن النجاسة لا تنافي حل الانتفاع عند الضرورة كما علمت، لكن علل الزيلعي للكراهة بأن الخرز يتأتى بغيره، ومثله في الفتح؛ وحيث تأتي بغيره فلا ضرورة فلا يحل الانتفاع بالنجس. قال في الفتح: إلا أن يقال ذلك فرد تحمل مشقة في خاصة نفسه فلا يجوز أن يلزم العموم حرجاً مثله اهـ.

وحاصله: أن تأتي الخرز بغيره من شخص حمل نفسه مشقة في ذلك لا تزول به ضرورة الاحتياج إليه من عامة الناس. قوله: (ولعل هذا) أي: حل الانتفاع به لضرورة الخرز. قوله: (أما في زماننا فلا حاجة إليه) للاستغناء عنه بالمخارز والإبر. قال في البحر: ظاهر كلامهم منع الانتفاع به عند عدم الضرورة بأن أمكن الخرز بغيره ط. قوله: (وجلد ميتة) قيد بها، لأنها لو كانت مذبوحة فباع لحمها أو جلدها جاز لأن يطهر بالذكاة إلا الخنزير. خانية. قوله: (لو بالعرض إلخ) أي: أن بيعه فاسد لو بيع بالعرض. وذكر في شرح المجمع قولين في فساد البيع وبطلانه.

قلت: وما ذكره الشارح من التفصيل يصلح توفيقاً بين القولين، لكنه يتوقف على ثبوت كونه مالاً في الجملة كالخمر والميتة لا بحتف أنفها، مع أن الزيلعي علل عدم جواز بيعه بأن نجاسته من

يفصله هاهنا اعتماداً على ما سبق. قاله الواني، فليحفظ (ويعده) أي: الدبغ (يباع) إلا جلد إنسان وخنزير وحية (وينتفع به) لطهارته حينئذ (لغير الأكل) ولو جلد مأكول على الصحيح. سراج. لقوله تعالى: ﴿حرمت عليكم الميتة﴾[1] وهذا جزؤها. وفي المجمع: ونجيز بيع الدهن المتنجس والانتفاع به في غير الأكل بخلاف الودك (كما ينتفع بما لا تحله حياة منها) كعصبها وصوفها كما مر في الطهارة ....

الرطوبة المتصلة به بأصل الخلقة فصار حكم الميتة. زاد في الفتح: فيكون نجس العين، بخلاف الثوب أو الدهن، المتنجس حيث جاز بيعه لعروض نجاسته، وهذا يفيد بطلان بيعه مطلقاً، ولذا ذكر في الشرنبلالية عن البرهان أن الأظهر البطلان. تأمل. قوله: (اعتماداً على ما سبق) أي: في قول المصنف تبعاً للدرر: «وبطل بيع مال غير متقوم كخمر وخنزير وميتة لم تمت حتف أنفها بالثمن». قوله: (إلا جلد إنسان إلخ) فلا يباع وإن دبغ لكرامته وفي الباقي لإهانته ولعدم عمل الدباغة فيه كما مر في محله. قوله: (وينتفع به) أي: بالجلد بعد دبغه. قوله: (ولو جلد مأكول على الصحيح) وقال بعضهم: يجوز أكله لأنه طاهر كجلد الشاة المذكاة، أما جلد غير المأكول كالحمار لا يجوز أكله إجماعاً، لأن الدبغ فيه ليس بأقوى من الذكاة، وذكاته لا تبيحه فكذا دبغه. أفاده المصنف. ط. قوله: (ونجيز بيع الدهن المتنجس) عبارة المجمع: «النجس» لكن مراده المتنجس: أي؛ ما عرضت له النجاسة، وأشار بالفعل المضارع المسند لضمير الجماعة إلى خلاف الشافعي كما هو اصطلاحه. قوله: (في غير الأكل) كالاستصباح والدباغة وغيرهما. ابن ملك وقيدوا الاستصباح بغير المسجد. قوله: (بخلاف الودك) أي: دهن الميتة لأن جزؤها فلا يكون مالاً. ابن ملك: أي: فلا يجوز بيعه اتفاقاً، وكذا الانتفاع به لحديث البخاري: «إنَّ اللَّه حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرَ وَالأَصْنَامَ، قِيلَ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْتَ شُحُومَ الْمَيْتَةِ فَإِنَّهُ يُطْلَى بِهَا السُّفُنُ وَيُدْهَنُ بِهَا الْجُلُودُ وَيَسْتَصْبِحُ بِهَا النَّاسُ؟ قَالَ: لا، هُوَ حَرَامٌ»[2] الحديث. قوله: (كعصبها وصوفها) أدخلت الكاف عظمها وشعرها وريشها ومنقارها وظلفها وحافرها، فإن هذه الأشياء طاهرة لا تحلها الحياة فلا يحلها الموت، ويجوز بيع عظم الفيل والانتفاع به في الحمل والركوب والمقاتلة. منح ملخصاً ط.

(١) سورة: المائدة (٥)، الآية: ٣.

(٢) رواه البخاري (٥/٣٢٩ ـ ٣٣٠) في كتاب: البيوع، باب: بيع الميتة والأصنام. ورواه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: تحريم بيع الخمر والميتة (الحديث: ١٥٨١). ورواه الترمذي في كتاب: البيوع، باب: ما جاء في بيع جلود الميتة (الحديث: ١٢٩٧). ورواه أبو داود في كتاب: الإجارة، باب: في ثمن الخمر والميتة (الحديث: ٣٤٨٦). ورواه النسائي في كتاب: البيوع، باب: بيع الخنزير (٧/٣٠٩ ـ ٣١٠). ورواه ابن ماجه في كتاب: التجارات، باب: ما لا يحل بيعه (الحديث: ٢١٦٧). انظر: جامع الأصول (١/٤٤٧).

(و) فسد (شراء ما باع بنفسه أو بوكيله) من الذي اشتراه ولو حكماً كوارثه (بالأقل من قدر الثمن الأول (قبل نقد) كل (الثمن) الأول. صورته: باع شيئاً بعشرة

قوله: (وفسد شراء ما باع إلخ) أي: لو باع شيئاً وقبضه المشتري ولم يقبض البائع الثمن فاشتراه بأقل من الثمن الأول لا يجوز. زيلعي أي: سواء كان الثمن الأول حالاً أو مؤجلاً. هداية. وقيد بقوله: «وقبضه» لأن بيع المنقول قبل قبضه لا يجوز ولو من بائعه كما سيأتي في بابه، والمقصود بيان الفساد بالشراء بالأقل من الثمن الأول. قال في البحر: وشمل شراء الكل أو البعض. قوله: (بنفسه أو بوكيله) تنازع فيه كل من شراء وباع. قال في البحر: وأطلق فيما باع فشمل ما باعه بنفسه أو وكيله وما باعه أصالة أو وكالة، كما شمل الشراء لنفسه أو لغيره إذا كان هو البائع اهـ. فأفاد أنه لو باع شيئاً أصالة بنفسه أو وكيله أو وكالة عن غيره ليس له شراؤه بالأقل لا لنفسه ولا لغيره، لأن بيع وكيله بإذنه كبيعه بنفسه. والوكيل بالبيع أصيل في حق الحقوق، فلا يصح شراؤه لنفسه، لأنه شراء البائع من وجه، ولا لغيره لأن الشراء واقع له من حيث الحقوق، فكان هذا شراء ما باع لنفسه من وجه، كذا يفاد من الزيلعي أيضاً. قوله: (من الذي اشتراه) متعلق بشراء، وخرج به ما لو باعه المشتري لرجل أو وهبه له أو أوصى له به ثم اشتراه البائع الأول من ذلك الرجل فإنه يجوز، لأن اختلاف سبب الملك كاختلاف العين. زيلعي. ولو خرج عن ملك المشتري ثم عاد إليه بحكم ملك جديد كإقالة أو شراء أو هبة أو إرث فشراء البائع منه بالأقل جائز، لا إن عاد إليه بما هو فسخ بخيار رؤية أو شرط قبل القبض أو بعده. بحر عن السراج. قوله: (ولو حكماً) تعميم لقوله: «من الذي اشتراه». قوله: (كوارثه) أي: وارث المشتري: أي: فلو اشترى من وارث مشتريه بأقل مما اشترى به المورث لم يجز لقيام الوارث مقام المورث، بخلاف ما إذا اشترى وارث البائع بأقل مما باع به مورثه فإنه يجوز إن كان ممن تجوز شهادته له: والفرق أن وارث البائع إنما يقوم مقامه فيما يورث، وهذا مما لا يورث، ووارث المشتري قام مقامه في ملك العين. أفاده في البحر. قوله: (بالأقل من قدر الثمن الأول) وكالقدر الوصف، كما لو باع بألف إلى سنة فاشتراه به إلى سنتين. بحر. قوله: (قبل نقد كل الثمن الأول) قيد به لأن بعده لا فساد، ولا يجوز قبل النقد وإن بقي درهم. وفي القنية: لو قبض نصف الثمن ثم اشترى النصف بأقل من نصف الثمن لم يجز. بحر.

قلت: وبه يظهر أن إدخال الشارح لفظة «كل» لا محل له[1]، لأنه يفهم أنه قبل نقد البعض لا يفسد، وهو خلاف الواقع.

(1) قال الرافعي: قوله: (وبه يظهر أن إدخال الشارح لفظة كل لا محل له) الشرط في الفساد تقدم الشراء على نقد كل الثمن، فإذا نقد البعض ثم اشترى بالأقل يتحقق الفساد، وفي السندي، عن «السراج» لا يجوز أن يشتريه بأقل من الثمن ولو بقي درهم، ولا بد من نقد جميع الثمن اهـ. وما فهمه المحشي وقاله مندفع تأمل.

ونم يقبض الثمن ثم شراه بخمسة لم يجز وإن رَخُصَ السعر للربا، خلافاً للشافعي (وشراء من لا تجوز شهادته له) كابنه وأبيه (كشرائه بنفسه) فلا يجوز أيضاً خلافاً لهما في غير عبده ومكاتبه (ولا بد) لعدم الجواز (من اتحاد جنس الثمن) وكون المبيع بحاله (فإن اختلف) جنس الثمن أو تعيب المبيع (جاز مطلقاً) كما لو شراه بأزيد أو بعد النقد.

(والدراهم والدنانير جنس واحد) في ثمان مسائل ....

والحاصل: أن نقد كل الثمن شرط لصحة الشراء لا لفساده، لأنه يفسد قبل نقد الكل أو البعض، فتأمل. قوله: (وإن رخص السعر) لأن تغير السعر غير معتبر في حق الأحكام كما في حق الغاصب وغيره فعاد إليه المبيع كما خرج عن ملكه فيظهر الربح. زيلعي. قوله: (للربا) علة لقوله: «لم يجز» أي: لأن الثمن لم يدخل في ضمان البائع قبل قبضه، فإذا عاد إليه عين ماله بالصفة التي خرج عن ملكه وصار بعض الثمن قصاصاً ببعض بقي له عليه فضل بلا عوض، فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص. زيلعي. قوله: (كابنه وأبيه) وكعبده ومكاتبه، لأن شراء هؤلاء كشراء البائع بنفسه لاتصال منافع المال بينهم، وهو نظير الوكيل في البيع إذا عقد مع هؤلاء. زيلعي: أي: نظير ما لو باع الوكيل من ابنه ونحوه. ثم لا يخفى أن المراد شراء هؤلاء بالأقل لأنفسهم، أما لو اشتروا بالوكالة عن البائع لا يجوز ولو كانوا أجانب عنه كما مر في قول المصنف: «أو بوكيله». قوله: (في غير عبده ومكاتبه) فشراؤهما متفق على عدم جوازه. قال الزيلعي: لأن كسب العبد لسيده، وله في كسب مكاتبه حق الملك فكان تصرفه كتصرفه. قوله: (جاز مطلقاً) أي: سواء كان الثمن الثاني أقل من الأول أو لا، لأن الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس اهـ منح. ولأن المبيع لو انتقص يكون النقصان من الثمن في مقابلة ما نقص من العين سواء كان النقصان من الثمن بقدر ما نقص منها أو بأكثر منه. بحر عن الفتح. قوله: (كما لو شراه إلخ) تشبيه في الجواز مع قطع النظر عن قوله: مطلقاً. قوله: (بأزيد أو بعد النقد) ومثل الأزيد المساوي كما في الزيلعي، وهذا قول المصنف[1]: بالأقل قبل نقد الثمن.

مَطْلَبٌ : الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرُ جِنْسٌ وَاحِدٌ فِي مَسَائِلَ

قوله: (والدراهم والدنانير جنس واحد) حتى لو كان العقد الأول بالدراهم فاشتراه بالدنانير وقيمتها أقل من الثمن الأول لم يجز استحساناً، لأنهما جنسان صورة جنس واحد معنى، لأن المقصود بهما واحد وهو الثمنية فبالنظر إلى الأول يصح، وبالنظر إلى الثاني لا يصح، فغلبنا المحرَّم على المبيح. زيلعي ملخصاً. قوله: (في ثمان مسائل) الذي في المنح عن العمادية أن المسائل سبع غير الأربعة المزيدة اهـ ح. وزاد الشارح مسألة المضاربة ابتداء.

---

(1) قال الرافعي: قوله: (وهذا قول المصنف إلخ) لعله محترز قول المصنف إلخ.

منها (هنا) وفي قضاء دين وشفعة وإكراه ومضاربة ابتداء وانتهاء وبقاء ....

قوله: (منها هنا) «من» اسم بمعنى «بعض» مبتدأ مضاف إلى الضمير و«هنا» اسم مكان مجازي مبني على السكون لتضمنه معنى الإشارة في محل نصب بمحذوف خبر المبتدأ، ولا يصح جعل «منها» خبراً عن «هنا» لأنه لتضمنه معنى غير مستقل لا يصح الابتداء به، ولو قال: منها ما هنا لكان أولى اهـ ح.

قلت: ما ذكره من عدم صحة الابتداء بهنا صحيح، ولكن علته أنه من الظروف التي لا تتصرف كما في المغني لا ما ذكره، وإلا لزم أن لا يصح الابتداء بأسماء الإشارة كلها، فافهم.
قوله: (وفي قضاء دين) صورته: عليه دين دراهم وقد امتنع من القضاء فوقع من ماله في يد القاضي دنانير كان له أن يصرفها بالدراهم حتى يقضي غريمه، ولا يفعل ذلك في غير الدنانير عند الإمام، وعندهما غير الدنانير كذلك ط. قوله: (وشفعة) صورته: أخبر الشفيع أن المشتري اشترى الدار بألف درهم فسلم الشفعة ثم تبين أنه قد اشتراها بدنانير قيمتها ألف درهم أو أكثر ليس له طلبها وسقطت بالتسليم الأول ط. قوله: (وإكراه) كما لو أكره على بيع عبده بألف درهم فباعه بخمسين ديناراً قيمتها ألف درهم كان البيع على حكم الإكراه، لا لو باعه بكيليّ أو وزنيّ أو عرض والقيمة كذلك. قوله: (ومضاربة ابتداء وانتهاء وبقاء) لم يذكر ذلك التقسيم في العمادية، وإنما ذكر صورتين في المضاربة:

إحداهما: ما إذا كانت المضاربة دراهم فمات رب المال أو عزل المضارب عن المضاربة وفي يده دنانير لم يكن للمضارب أن يشتري بها شيئاً، ولكن يصرف الدنانير بالدراهم، ولو كان ما في يده عروض أومكيل أو موزون له أن يحوّله إلى رأس المال؛ ولو باع المتاع بالدنانير لم يكن له أن يشتري بها إلا الدراهم.

ثانيتهما: لو كانت المضاربة دراهم في يد المضارب فاشترى متاعاً بكيليّ أو وزنيّ لزمه، ولو اشترى بالدنانير فهو على المضاربة استحساناً عندهما اهـ ملخصاً. فالصورة الأولى تصلح مثالاً للانتهاء، والثانية للبقاء، لكن لم يظهر لي كون الأولى مما نحن فيه، إذ لو كانت[1] الدارهم والدنانير فيها جنساً واحداً ما كان يلزمه أن يصرف الدنانير بالدراهم. تأمل. ثم رأيت الشارح في باب المضاربة جعلهما جنسين في هذه المسألة وهذا عين ما فهمته، ولله تعالى الحمد. وأما مسألة

(١) قال الرافعي: قوله: (لكن لم يظهر لي كون الأولى مما نحن فيه، إذ لو كانت إلخ) ما أورده على هذه الصورة وارد بعينه على صورة قضاء الدين، والمراد أنه بالمصارفة المذكورة، كأنه لم يبدل أحد النقدين بغيره بل باق على حاله حكماً، والتصوير على الوجه المسطور نقله في «المنح» و«البحر» أول البيوع عن العمادي، وعبارة «البحر» الدراهم أجريت مجرى الدنانير في سبعة مواضع الأولى بيع القاضي دنانيره لقضاء دينه الدراهم، وعكسه الثانية يصرفها المضارب إذا مات رب المال أو عزل لتصير كرأس المال إلخ.

وامتناع مرابحة، ويزاد زكاة وشركات وقيم المتلفات وأروش جنايات كما بسطه المصنف معزياً للعمادية وفي الخلاصة: كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه لم يجز التصرف فيه قبل قبضه ....

المضاربة ابتداء فقد زادها الشارح. وقال ط: صورته: عقد معه المضاربة[1] على ألف دينار وبين الربح فدفع له دراهم قيمتها من الذهب تلك الدنانير صحت المضاربة والربح على ما شرطا أوّلاً، كذا ظهر لي. قوله: (وامتناع مرابحة) صورته: اشترى ثوباً بعشرة دراهم وباعه مرابحة باثني عشر درهماً ثم اشتراه أيضاً بدنانير لا يبيعه مرابحة لأنه يحتاج إلى أن يحط من الدنانير ربحه، وهو درهمان في قول الإمام، ولا يدرك ذلك إلا بالحزر والظن؛ ولو اشتراه بغير ذلك من الكيليّ أو الوزنيّ أو العروض باعه مرابحة على الثمن الثاني اهـ. وقوله: «ولا يدرك إلخ» أي: لأنه يحتاج إلى تقويم الدنانير بالدراهم وهو مجرد ظن، ومبنى المرابحة كالتولية والوضيعة على اليقين بما قام عليه لتنتفي شبهة الخيانة اهـ ح. قوله: (ويزاد زكاة) فإنه يضم أحد الجنسين إلى الآخر ويكمل به النصاب ويخرج زكاة أحد الجنسين من الآخر ط. قوله: (وشركات) أي: إذا كان مال أحدهما دراهم ومال الآخر دنانير فإنها تنعقد شركة العنان بينهما ط. قوله: (وقيم المتلفات) يعني أن المقوّم: إن شاء قوم بدراهم، وإن شاء قوّم بدنانير، ولا يتعين أحد الجنسين ط. قوله: (وأروش جنايات) كالموضحة يجب فيها نصف عشر الدية، وفي الهاشمة العشر، وفي المنقلة عشر ونصف عشر، وفي الجائفة ثلث الدية. والدية إما ألف دينار أو عشرة آلاف درهم من الورق، فيجوز التقدير في هذه الأشياء من أي: الجنسين ط. قوله: (وفي الخلاصة إلخ) لا محل لهذه الجملة هنا[2]، وستأتي بعينها في محلها، وهو فصل التصرّف في المبيع والثمن عقب باب المرابحة ح. قوله: (كل عوض إلخ) كالمنقول إذا اشتراه لا يجوز له التصرف فيه قبل قبضه بالبيع، بخلاف ما إذا أعتقه أو دبره أو وهبه أو تصدّق به أو أقرضه من غير بائعه فإنه يصح على ما سيأتي. وقوله: (ينفسخ) أي: العقد بهلاكه: أي: هلاك العوض، والجملة صفة عقد. قال ط: أخرج به الثمن فإنه يجوز التصرف فيه بهبة أو بيع أو غيرهما قبل قبضه، سواء تعين بالتعيين كمكيل أو لا كنقود،

---

(1) قال الرافعي: قوله: (وقال ط صورته عقد معه المضاربة إلخ) ويمكن أن يصور بما هو في تقرير عبد البر أنه إذا كان رأس المال دنانير، فاشترى بها المضارب دراهم يملك رب المال نهيه عن شراء الأعيان، وذلك لأن له فسخ المضاربة بغير رضا المضارب إذا لم يتضمن إبطال حق المضارب، فكان الدنانير باقية بعينها بخلاف ما لو اشترى بها عروضاً، فإنه لا يملك نهيه كذا يوجد في بعض نسخ ط ملحقة بالأصل.

(2) قال الرافعي: قوله: (لا محل لهذه الجملة هنا إلخ) قد يقال: ذكرها ليبين أن الفساد في كلام المصنف إنما هو للشراء بالأقل، كما قيده الزيلعي بقوله: وقبضه إلخ وليبان أن قوله جاز مطلقاً محمول على ما بعد القبض تأمل.

(وصح) البيع (فيما ضم إليه) كأن باع بعشرة ولم يقبضه ثم اشتراه مع شيء آخر بعشرة فسد في الأول وجاز في الآخر فيقسم الثمن على قيمتهما ولا يشيع لأنه طارىء. ولمكان الاجتهاد (و) بيع (زيت على أن يزنه بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلاً) لأن مقتضى العقد طرح مقدار وزنه، كما أفاده بقوله: (بخلاف شرط طرح

لأن العقد لا ينفسخ بهلاكه، لأن الأصل وهو المبيع موجود، ويأتي إيضاحه إن شاء الله تعالى في محله. قوله: (وصح البيع فيما ضم إليه) أي: إلى شراء ما باعه بأقل قبل نقد الثمن، منح. قوله: (ثم اشتراه مع شيء آخر بعشرة) وكذا لو اشتراهما بخمسة عشر كما في النهر والفتح. ويظهر منه أنه لو اشتراهما بخمسة مثلاً: أي: بأقل من الثمن الأول فهو كذلك بالأولى[1]، فافهم. قوله: (لأنه طارىء) لأنه يظهر بانقسام الثمن أو المقاصة فلا يسري. زيلعي. قوله: (ولمكان الاجتهاد) أي: فكان الفساد فيما بيع أولاً ضعيفاً لاختلاف العلماء فيه فلا يسري، كما إذا اشترى عبدين فإذا أحدهما مدبر لا يفسد في الآخر لذلك، بخلاف الجمع بين حرّ وعبد، وتمامه في الفتح. ولأنه إنما منع في الأول باعتبار شبهة الربا، فلو اعتبرت في المضموم لكان اعتباراً لشبهة الشبهة وهي غير معتبرة. درر. قوله: (لأن مقتضى العقد إلخ) أي: وهذا الشرط ليس مقتضى العقد فيفسد به، لأن فيه نفعاً لأحد العاقدين، لأنه قد يكون أكثر مما شرط أو أقل. قال ط: والحيلة في جوازه أن لا يعقد العقد إلا بعد وزنه تحرياً للصحة، فيقول بعد الوزن: بعتك ما في هذا الظرف بكذا ويقول الآخر: قبلت فيكون هذا من بيع الجزاف وهو صحيح. حموي عن شرح ابن الشلبي. قوله: (فإنه يجوز) فلو باع المشتري السلعة قبل أن يزن الظرف: عن أبي حنيفة: لا يجوز بيع المشتري.

(1) قال الرافعي: قوله: (ويظهر منه أنه لو اشتراهما بخمسة مثلاً أي: بأقل من الثمن الأول فهو كذلك بالأولى) توقف ط إنما هو في فساد المضموم لا في صحة المبيع الأول، ومسألة «الفتح» فيها طروّ الفساد لا في مسألة ط لمقارنته فلا يفهم منها بل هي نظير مسألة الشارح، فهي مفهومه منها لا بالأولى تأمل. وعبارة ط في وجه الطروّ لأنه قابل الثمن بالمبيعين، وهي مقابلة صحيحة إذ لم يشترط فيها أن يكون بإزاء ما باعه أقل من الثمن الأول، لكن بعد ذلك انقسم الثمن على قيمتهما، فظهر البعض بإزاء ما باع والبعض بإزاء ما لم يبع، ففسد بإزاء ما باع، ولا شك في كونه طارئاً فلا يتعدى إلى الآخر اهـ، وأنت ترى أن طروّ الفساد لا يشمل ما إذا باعهما بأقل من الثمن الأول، إذ لا شك أنه اشترط بإزاء ما باعه أقل من الثمن الأول ابتداء، ولما كان هذا التعليل لا يشمل جميع صور المسألة الثلاث علله بقوله: ولمكان إلخ. تأمل، ثم رأيت في «الزبدة» ما يوضح المسألة حيث قال: لأن الفساد ليس بمقارن لأنه ليس في صلب العقد، لأنهما لم يذكرا في البيع ما يوجب فساده، وإنما هو باعتبار شبهة الربا وهي أمر خفي ظهر بعد العقد إما بانقسام الثمن على قيمتهما، أو المقاصة أعني مقاصة الثمن في البيع الثاني بمقدار ذلك من الثمن في البيع الأول، فبقي من الثمن الأول فضل من غير أن يقابله عوض، فكيفما كان يظهر الفضل للبائع الأول اهـ. وبهذا يصح جعل تعليل الفساد بالطروّ شاملاً لجميع المسائل.

وزن الظرف) فإنه يجوز كما لو عرف قدر وزنه (ولو اختلفا في نفس الظرف وقدره فالقول للمشتري) بيمينه لأنه قابض أو منكر.

(وصح بيع الطريق) ....

وقال أبو يوسف: يجوز. خانية. **قوله: (كما لو عرف قدر وزنه)** بيناه عرف للمجهول أي: لو عرفاه وشرطاً طرح قدره فإنه مقتضى العقد فيجوز. **قوله: (وقدره)** الواو بمعنى «أو» ط. **قوله: (لأنه قابض أو منكر)** لفّ ونشر مرتب[1]. قال في البحر: لأنه إن اعتبر اختلافاً في تعيين الزق المقبوض فالقول للقابض ضميناً كان أو أميناً، وإن اعتبر اختلافاً في الزيت فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن، فيكون القول للمشتري لأنه ينكر الزيادة.

وإذا برهن البائع قبلت بينته. وأورد عليه مسألتان:

إحداهما: لو باع عبدين ومات أحدهما عند المشتري وجاء بالآخر يردّه بعيب واختلفا في قيمة الميت فالقول للبائع.

والثانية: أن الاختلاف في الثمن يوجب التحالف. وأجيب عن الأول بأن القول فيه للبائع لإنكاره الزيادة أيضاً. وعن الثاني بأن التحالف على خلاف القياس عند الاختلاف في الثمن قصداً، وهنا الاختلاف فيه تبع لاختلافهما في الزق المقبوض أهو هذا أم لا، فلا يوجب التحالف، كذا في الفتح. والزق: بالكسر الظرف.

مَطْلَبٌ : فِي بَيْعِ الطَّرِيقِ

قوله: (وصح بيع الطريق) ذكر في الهداية أنه يحتمل بيع رقبة الطريق وبيع حق المرور، وفي الثاني روايتان اهـ. ولما ذكر المصنف الثاني فيما يأتي علم أن مراده هنا الأول. ثم في الدرر عن التاترخانية: الطرق ثلاثة: طريق إلى الطريق الأعظم. وطريق إلى سكة غير نافذة، وطريق خلص في ملك إنسان. فالأخير لا يدخل في البيع بلا ذكره أو ذكر الحقوق أو المرافق، والأولان يدخلان بلا ذكر[2] اهـ ملخصاً.

---

(1) قال الرافعي: قوله: (لف ونشر مرتب) الأنسب جعل أو للتخيير، بمعنى أنك إذا نظرت لجهة كونه قابضاً، فالقول قول المشتري في نفس الظرف أو قدره إذا كان غائباً، وكذلك إذا نظرت لكونه منكراً كما يفيد ذلك عبارة «البحر».

(2) قال الرافعي: قوله: (والأولان يدخلان بلا ذكر) فيه نظر لأنه يدافع ما قدمه من أن الطريق لا يدخل إلا بذكر نحو كل حق، ولا يكون إلا في طريق خاص فليتأمل اهـ. «شرنبلالية». ونقل المحشي عن «الفتح» فيما يأتي ما يوافق «التتارخانية» حيث قال: وفي «الفتح» عن «المحيط»: المراد الطريق الخاص في ملك إنسان، فأما طريقها إلى سكة غير نافذة أو إلى الطريق العام فيدخل، وكذا ما كان له من حق تسييل الماء وإلقاء الثلج في ملك إنسان خاصة اهـ. من فصل الحقوق.

وفي الشُّرنبلالية عن الخانية: لا يصح ومن قسمة الوهبانية:

وحاصله: لو باع داراً مثلاً دخل فيهما الأوّلان تبعاً بلا ذكر، بخلاف الثالث: والظاهر أن المراد هنا هو الثالث، وقد علمت أيضاً أن المراد بيع رقبة الطريق لا حق المرور، لأن الثاني يأتي في كلام المصنف، فإذا كانت داره داخل دار رجل وكان له طريق في دار ذلك الرجل إلى داره، فإما أن يكون له فيها حق المرور فقط، وإما أن يكون له رقبة الطريق، فإذا باع رقبة الطريق صح، فإن حدّ فظاهر، وإلا فله بقدر عرض باب الدار العظمى كما يأتي. والفرق بين هذا الطريق والطريق الثاني وهو ما يكون في سكة غير نافذة إن هذا ملك للبائع وحده ولذا سمي خاصاً، بخلاف الثاني فإنه مشترك بين جميع أهل السكة، وفيه أيضاً حق للعامة كما يأتي بيانه قريباً، وقد اشتبه ذلك على الشرنبلاليّ فراجعه يظهر لك ما فيه بعد فهمك ما قررناه، والحمد للّه. قوله: (وفي الشرنبلالية عن الخانية لا يصح) نقل في الشرنبلالية عن الخانية الصحة عن مشايخ بلخ فما هنا بناء عليه اهـ ح.

قلت: عبارة الشرنبلالية هكذا: قوله وصح بيع الطريق، يخالفه ما قال في الخانية: ولا يجوز بيع مسيل الماء وهبته، ولا بيع الطريق بدون الأرض، وكذلك بيع الشرب. وقال مشايخ بلخ: جائز، ويخالفه أيضاً قوله الآتي في رواية الزيادات[1] اهـ كلام الشرنبلالية، والمتبادر من قول الخانية: وقال مشايخ بلخ: جائز أن خلافهم في بيع الشرب: أي: بدون أرض لا في جميع المسائل المذكورة بدليل فصله بقوله وكذلك إلخ. وقد ذكر في الدرر خلافهم في مسألة الشرب فقط، ولم أر من ذكر خلافهم في بيع المسيل والطريق، فافهم.

ثم اعلم أن ما ادعاه في الشرنبلالية من المخالفة غير مسلم، لأن قول المصنف: «وصح بيع الطريق» مراده به رقبة الطريق، بدليل تعليل الدرر بأنه عين معلوم، وبدليل ذكره بيع حق المرور بعده وإلا كان تكراراً، وقد تابعه المصنف هنا. ومراد الخانية ببيع الطريق بيع حق المرور بدليل قوله بدون الأرض[2]، وقوله: ويخالفه أيضاً إلخ غير مسلم أيضاً، لأن رواية الزيادات إنما ذكرها في الدرر في بيع حق المرور لا في بيع الطريق، فمن أين المخالفة؟ وما ذكره المصنف من جواز بيع الطريق وهبته مشى عليه في الملتقى أيضاً بلا ذكر خلاف، وكذا في الهداية وغيرها، وإنما ذكروا اختلاف الرواية في بيع حق المرور كما يأتي.

تنبيه: باع رقبة الطريق على أنه له: أي: للبائع، حق المرور أو السفل على أن له إقرار العلو جاز. فتح. قبيل قوله: والبيع إلى النيروز. قوله: (ومن قسمة الوهبانية) خبر مقدم، والبيت مبتدأ

---

(1) قال الرافعي: قوله: (قوله: الآتي في رواية «الزيادات» إلخ) عبارة الشرنبلالي: وفي . . . . إلخ بإثبات الواو.

(2) قال الرافعي: قوله: (بيع حق المرور بدليل قوله: بدون الأرض إلخ) لا يتم الدليل إلا إذا أريد بالأرض أرض الطريق لا الأرض التي يتوصل من الطريق لها.

وَلَيْسَ لَهُمْ قَالَ الإِمَامُ تَقَاسُمٌ بِدَرْبٍ وَلَمْ يَنْفُذْ كَذَا الْبَيْعُ يُذْكَرُ

وفي معاياتها وارتضاه في ألغاز الأشباه:

وَمَالِكُ أَرْضٍ لَيْسَ يَمْلِكُ بَيْعَهَا لِغَيْرِ شَرِيكٍ ثُمَّ لَوْ مِنْهُ يُنْظَرُ

مؤخر: أي: هذا البيت منقول منها ط. قوله: (وليس لهم إلخ) جملة، قال الإمام: معترضة بين بعض المقول، وهو خبر ليس المقدم واسمها المؤخر والواو في «ولم ينفذ» للحال: أي: والحال أن الدرب ليس بنافذ. قال ابن الشحنة: والمسألة من التتمة عن نوادر ابن رستم ٣. قال أبو حنيفة في سكة غير نافذة: ليس لأصحابها أن يبيعوها ولو اجتمعوا على ذلك، ولا أن يقسموها فيما بينهم، لأن الطريق الأعظم إذا كثر الناس فيه كان لهم أن يدخلوا هذه السكة حتى يخف هذا الزحام. قال الناطفي: وقال شداد في دور بين خمسة: باع أحدهم نصيبه من الطريق فالبيع جائز، وليس للمشتري المرور فيه إلا أن يشتري دار البائع، وإذا أرادوا أن ينصبوا على رأس سكتهم درباً ويسدوا رأس السكة ليس لهم ذلك، لأنها وإن كانت ملكاً لهم ظاهراً لكن للعامة فيها نوع حق اهـ. ملخصاً. ثم أفاد أن ما توهمه الناظم في شرحه من اختلاف الروايتين مدفوع، فإن ما ذكره ابن رستم في بيع الكل(1)، وما ذكره شداد في بيع البعض. والفرق أن الثاني لا يفضي إلى إبطال حق العامة، بخلاف الأول.

هذا، وقد علمت مما قررنا سابقاً أن ما في الوهبانية غير ما ذكره المصنف، لأن مراد المصنف الطريق الخاص المملوك لواحد، وهذا طريق مشترك في سكة مشتركة. قوله: (وفي معاياتها) خبر مقدم، والبيت مبتدأ مؤخر، وجملة وارتضاه إلخ معترضة، والضمير للوهبانية، وهي مفاعلة من عاياه: إذا سأله عن شيء يظن عجزه عن جوابه، من قولهم عيي عن جوابه: إذا عجز، وتمامه في ط عن ابن الشحنة. قال السائحاني: والمعاياة عند الفرضيين كالألغاز عند الفقهاء والأحاجي عند أهل اللغة، لأن ما يستخرج بالحزر يقوي الحجاء: أي: العقل. والألغاز: جمع لغز بضم اللام، وقيل بفتحها وبفتح الغين المعجمة. قوله: (وارتضاه في ألغاز الأشباه) حقه أن يذكر عند البيت الأول، فإن الذي في ألغاز الأشباه هكذا: أي: شركاء فيما يمكن قسمته إذا طلبوها لم يقسم نقل السكة الغير النافذة ليس لهم أن يقتسموها وإن أجمعوا على ذلك اهـ. قوله: (ومالك أرض إلخ) هي الأرض المملوكة من السكة الغير النافذة فإنه لا يملك بيعها من غير شريكه. قال: ولو باعها لبعض الشركاء هل يجوز؟ فيه نظر، ولم أقف على الجواب فيه اهـ.

---

(1) قال الرافعي: قوله: (فإن ما ذكره ابن رستم في بيع الكل إلخ) الظاهر ما قاله الناظم، فإن قول ابن رستم: ليس لأصحابها أن يبيعوها ولو اجتمعوا على ذلك يفيد منع البيع من البعض كمنعه من الكل.

(تَحَذَ) أي: بين له طول وعرض (أو لا وهبته) وإن لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى (لا بيع مسيل الماء وهبته) لجهالته، إذا لا يدري قدر ما يشغله من الماء.

قلت: ظاهر قولهم: إنه لا يجوز بيع الطريق يقتضي المنع مطلقاً حالة الانفراد، وإنما يجوز بالتبعية فيما إذا باع الدار وطريقها. قاله عبد البر ابن الشحنة.

قلت: الذي تقدم عن شداد جواز البيع، ثم عدم الجواز إنما هو على ما في الخانية. وقال مشايخ بلخ بالجواز ط.

قلت: قدمنا الكلام على ما في الخانية، فافهم. قوله: (وإن لم يبين إلخ) بيان لقوله: «أولاً» وكان الأولى تقديمه على قوله: «وهبته» كما فعل في الدرر. قوله: (يقدر بعرض باب الدار العظمى) عزاه في الدرر إلى النهاية ومثله في الفتح بزيادة قوله: «وطوله إلى السكة النافذة». ثم قال في الدرر: وعلى التقديرين يكون عيناً معلوماً فيصح بيعه وهبته اهـ.

قلت: والظاهر: أن العظمى صفة لباب، وأنثها لاكتساب الباب التأنيث بإضافته إلى الدار المؤنثة، ومعناه أنه لو كان له دار في داخل دار جاره مثلاً وطريق في دار الجار فباع الطريق وحده ولم يبين قدره كان للمشتري من دار الجار بعرض باب دار البائع، فلو كان لها بابان الأول أعظم من الثاني كان له بقدر الباب الأعظم، هذا ما ظهر لي. وفي القهستاني: وطريق الدار عرضه عرض الباب الذي هو مدخلها وطوله منه إلى الشارع اهـ. وفي الفتح عند قوله: ولو اشترى جارية إلا حملها إلخ، ولو قال: بعتك الدار الخارجة على أن تجعل لي طريقاً إلى داري هذه الداخلة فسد البيع، ولو قال: إلا طريقاً إلى داري الداخلة جاز وطريقه بعرض باب الدار الخارجة اهـ.

فرع: في الخانية: باع نخلة في أرض صحراء بطريقها من الأرض ولم يبين موضع الطريق. قال أبو يوسف: يجوز، وله أن يذهب إلى النخلة من أيّ النواحي شاء اهـ. فأفاد جواز بيع الطريق تبعاً وإن لم يكن له ما يقدّر به. تأمل.

مَطْلَبٌ: فِي بَيْعِ المَسِيلِ

قوله: (لا بيع مسيل الماء) هذا أيضاً يحتمل بيع رقبة المسيل وبيع حق التسييل كما في الهداية، ولكن لما قال المصنف بعده: «لا بيع حق التسييل» علم أن مراده هنا بيع رقبة المسيل. ووجه الفرق بينه وبين بيع رقبة الطريق كما في الهداية أن الطريق معلوم، لأن له طولاً وعرضاً معلوماً كما مر. وأما المسيل فمجهول لأنه لا يدري قدر ما يشغله من الماء اهـ. قال في الفتح: ومن هنا عرف أن المراد ما إذا لم يبين مقدار الطريق والمسيل، أما لو بين حدّ ما يسيل فيه الماء أو باع أرض المسيل من نهر أو غيره من غير اعتبار حق التسييل فهو جائز بعد أن يبين حدوده.

(وصح بيع حق المرور تبعاً) للأرض (بلا خلاف و) مقصوداً (وحده في رواية) وبه أخذ عامة المشايخ. شمني. وفي أخرى: لا، وصححه أبو الليث (وكذا) بيع (الشرب) وظاهر الرواية فساده إلا تبعاً. خانية وشرح وهبانية. وسنحققه في إحياء الموات (لا) يصح (بيع حق التسييل وهبته) سواء كان على الأرض لجهالة محله كما

اهـ. قوله: (تبعاً للأرض) يحتمل أن يكون المراد تبعاً لأرض الطريق، بأن باع الطريق وحق المرور فيه، وأن يكون المراد ما إذا كان له حق المرور في أرض غيره إلى أرضه فباع أرضه مع حق مرورها الذي في أرض الغير، والظاهر أن المراد الثاني، لأن الأول ظاهر لا يحتاج إلى التنصيص عليه، ولقولهم إنه لا يدخل إلا بذكره أو بذكر كل حق لها، وهذا خاص بالثاني كما لا يخفى.
قوله: (وبه أخذ عامة المشايخ) قال السائحاني: وهو الصحيح، وعليه الفتوى مضمرات اهـ. والفرق بينه وبين حق التعلي حيث لا يجوز هو أن حق المرور حق يتعلق برقبة الأرض، وهي مال هو عين، فما يتعلق به له حكم العين. أما حق التعلي فمتعلق بالهواء وهو ليس بعين مال اهـ فتح.
قوله: (وفي أخرى لا) قال في الدرر: وفي رواية الزيادات: لا يجوز، وصححه الفقيه أبو الليث بأنه حق من الحقوق، وبيع الحقوق بانفراده لا يجوز اهـ. وهذه الرواية التي توهم في الشرنبلالية مخالفتها لقول المصنف والدرر: وصح بيع الطريق، وقدمنا ما فيه.

مَطْلَبٌ : فِي بَيْعِ الشُّرْبِ

قوله: (وكذا بيع الشرب) أي: فإنه يجوز تبعاً للأرض بالإجماع، ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لأنه نصيب من الماء. درر. ومحل الاتفاق ما إذا كان شرب تلك الأرض، فلو شرب غيرها ففيه اختلاف المشايخ كما في الفتح والنهر. قوله: (وظاهر الرواية فساده) إلا تبعاً، وهو الصحيح كما في الفتح، وظاهر كلامهم أنه باطل. قال في الخانية: وينبغي أن يكون فاسداً لا باطلاً، لأن بيعه يجوز في رواية، وبه أخذ بعض المشايخ، وجرت العادة ببيعه في بعض البلدان فكان حكمه حكم الفاسد يملك بالقبض، فإذا باعه بعده: أي: مع أرض له ينبغي أن يجوز، ويؤيده ما في الأصل: لو باعه بعبد وقبض العبد وأعتقه جاز عتقه، ولو لم يكن الشرب محلاً للبيع لما جاز عتقه، كما لو اشترى بميتة أو دم فأعتقه لا يجوز اهـ. وأما ضمانه بالإتلاف بأن يسقي أرضه بشرب غيره فهو إحدى الروايتين، والفتوى على عدمه كما في الذخيرة، وهو الأصح كما في الظهيرية. وتمامه في النهر. قوله: (وسنحققه في إحياء الموات) حيث قال هو والمصنف هناك: ولا يباع الشرب ولا يوهب، ولا يؤجر ولا يتصدّق به، لأنه ليس بمال متقوّم في ظاهر الرواية، وعليه الفتوى. ثم نقل عن شرح الوهبانية أن بعضهم جوّز بيعه، ثم قال: وينفذ الحكم بصحة بيعه اهـ ط. قوله: (لا يصح بيع حق التسييل الخ) أي: باتفاق المشايخ.
ووجه الفرق بينه وبين حق المرور على رواية جوازه أن حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق؛ أما التسييل، فإن كان على السطح فهو نظير حق التعلي، وبيع حق

مرّ أو على السطح لأنه حق التعلي، وقد مرّ بطلانه (و) لا (البيع) بثمن مؤجل (إلى النيروز) هو أول يوم من الربيع تحل فيه الشمس برج الحمل، وهذا نيروز السلطان، ونيروز المجوس يوم تحل في الحوت، وعده البرجندي سبعة فإذا لم يبينا فالعقد فاسد. ابن كمال (والمهرجان) هو أول يوم من الخريف تحل فيه الشمس برج الميزان (وصوم النصارى) وفطرهم (وفطر اليهود) وصومهم فاكتفى بذكر أحدهما. سراج (إذا لم يدره المتعاقدان) النيروز وما بعده، فلو عرفاه جاز (بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم) للعلم به ....

التعلي لا يجوز باتفاق الروايات، ومرّ وجهه، وهو أنه ليس حقاً متعلقاً بما هو مال بل بالهواء وإن كان على الأرض، وهو أن يسيل الماء عن أرضه كي لا يفسدها فيمره على أرض لغيره فهو مجهول لجهالة محله الذي يأخذه، وتمامه في الفتح. قوله: (لأنه حق التعلي) أي: نظيره. قوله: (بثمن مؤجل) أي: ثمن دين، أما تأجيل المبيع والثمن العين فمفسد مطلقاً كما سيذكره الشارح. قوله: (إلى النيروز) أصله نوروز عرّب، وقد تكلم به عمر رضي الله تعالى عنه فقال: كل يوم لنا نوروز، حين كان الكفار يبتهجون به، فتح. قوله: (في الحوت) الذي في الحموي عن البرجندي: الجدي ط.

قلت: وهذا أول فصل الشتاء، وما ذكره الشارح مذكور في القهستاني. قوله: (فإذا لم يبينا إلخ) أي: إذا لم يبين العاقدان واحداً من السبعة فسد، أما إذا بيناه اعتبر معرفة وقته فإن عرفاه صح وإلا فسد وهو ما ذكره المصنف. قوله: (والمهرجان) بكسر الميم وسكون الهاء. ط عن المفتاح. وفي القهستاني أنه نوعان عامة، وهو أول يوم من الخريف: أعني اليوم السادس عشر من مهرماه. وخاصة، وهو اليوم السادس والعشرون منه. قوله: (فاكتفى بذكر أحدهما) ولكن إنما عبر المصنف بذلك كغيره لما قاله في السراج أيضاً: إن صوم النصارى غير معلوم وفطرهم معلوم[1]، واليهود بعكسه اهـ.

والحاصل: أن المدار على العلم وعدمه، كما أفاده المصنف بقوله: «إذا لم يدر المتعاقدان». قوله: (فلو عرفاه جاز) أي: عرفه كل منهما، فلو عرفه أحدهما فلا. أفاده الرملي. قوله: (للعلم به) قال في الهداية: لأن مدة صومهم بالأيام، فهي معلومة فلا جهالة اهـ. ومفاده أن

---

(1) قال الرافعي: قوله: (لما قاله في «السراج» أيضاً إن صوم النصارى غير معلوم، وفطرهم معلوم إلخ) عبارته: فإن قيل: لم خص الصوم بالنصارى والفطر باليهود، قيل: لأن صوم النصارى غير معلوم وفطرهم معلوم، واليهود بعكسه، مع أنه إذا باع إلى صوم اليهود، فالحكم فيه كذلك لا يتفاوت، فيكون معناه إلى صوم النصارى وفطرهم وإلى فطر اليهود وصومهم، فاكتفى بذكر أحدهما اهـ. ومثله في شراح «الهداية»، وبهذا تعلم ما في عبارة المحشي.

وهو خمسون يوماً (و) لا (إلى قدوم الحاج والحصاد) للزرع (والدياس) للحب (والقطاف) للعنب لأنها تتقدم وتتأخر.

(ولو باع مطلقاً عنها) أي: عن هذه الآجال (ثم أجل الثمن) الدين، أما تأجيل المبيع أو الثمن العيني فمفسد ولو إلى معلوم. شمني (إليها صح) التأجيل (كما لو كفل إلى هذه الأوقات) لأن الجهالة اليسيرة متحملة في الدين[1] والكفالة لا الفاحشة

صوم اليهود ليس كذلك[2]. قال في الفتح: والحاصل: أن المفسد الجهالة، فإذا انتفت بالعلم بخصوص هذه الأوقات جاز. قوله: (وهو خمسون يوماً) كذا في الدرر عن التمرتاشي[3]. وفي الفتح والنهر خمسة وخمسون يوماً. وفي القهستاني: صوم النصارى سبعة وثلاثون يوماً في مدة ثمانية وأربعين يوماً، فإن ابتداء صومهم يوم الاثنين الذي يكون قريباً من اجتماع النيرين الواقع ثاني شباط من آذار، ولا يصومون يوم الأحد ولا يوم السبت إلا يوم السبت الثامن والأربعين، ويكون فطرهم: يعني يوم عيدهم يوم الأحد بعد ذلك. قوله: (والحصاد) بفتح الحاء وكسرها ومثله القطاف والدياس. فتح. قوله: (والدياس) هو دوس الحب بالقدم لينقشر، وأصله الدواس بالواو لأنه من الدوس قلبت ياء للكسرة قبلها. فتح. قوله: (لأنها) أي: المذكورات من قوله: «إلى قدوم» وما بعده. قوله: (ولو باع إلخ) أفاد أن ما ذكر من الفساد بهذه الآجال إنما هو إذا ذكرت في أصل العقد، بخلاف ما إذا ذكرت بعده، كما لو ألحقا بعد العقد شرطاً فاسداً، ويأتي تصحيح أنه لا يلتحق. قوله: (شمني) ومثله في الفتح. قوله: (صح التأجيل) كذا جزم به في الهداية والملتقى وغيرهما، وقدمنا تمام الكلام عليه أول البيوع عند قوله: «وصح بثمن حال ومؤجل إلى معلوم» فراجعه. قوله: (متحملة في الدين) راجع إلى قوله: «ولو باع مطلقاً إلخ» يعني أن التأجيل بعد صحة العقد تأجيل دين من الديون فتحمل فيه الجهالة اليسيرة، بخلافه في صلب العقد، لأن قبول هذه الآجال شرط فاسد والعقد يفسد به، أفاده في الفتح. قوله: (والكفالة) فإنها تتحمل جهالة الأصل كالكفالة بما ذاب لك على فلان، والذوب غير معلوم الوجود فتحمل جهالة الوصف وهو الأجل الأولى. وتمامه في الفتح. قوله: (لا الفاحشة) كإلى هبوب الريح ونحوه كما يأتي. قال في

---

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (لأن الجهالة اليسيرة متحملة في الدين إلخ) ذكر السندي تمثيل الجهالة في الدين بما إذا اشترى عبدين بألف ولم يسلم الثمن، فمات أحدهما قبل القبض، فإن ثمن الحي يكون مجهولاً ولا يفسد العقد بهذا المعنى اهـ.

(2) قال الرافعي: قوله: (ومفاده أن صوم اليهود ليس كذلك إلخ) ذكر الشيء بحكم لا يدل على نفيه عن غيره، وفي القهستاني: أن اليهود يصومون بنص التوراة ستة وثلاثين يوماً، فعلى هذا لا يكون صومهم مخالفاً لصوم النصارى تأمل.

(3) قال الرافعي: قوله: (كذا في «الدرر» عن التمرتاشي) الظاهر في الجمع بين هذه العبارة أن النصارى طوائف، وكل طائفة لها مدة معلومة في الصوم مغايرة لغيرها فيها، وإن كان ما في الشارح موافقاً للمنقول في كتب السنة، كما نقله السندي عن البخاري في «تاريخه» وعن غيره.

(أو أسقط) المشتري (الأجل) في الصور المذكورة (قبل حلوله) وقبل فسخه (و) قبل (الافتراق) حتى لو تفرّقا قبل الإسقاط تأكّد الفساد، ولا ينقلب جائزاً اتفاقاً. ابن كمال وابن ملك: ....

النهر: وهذا يشير إلى أن اليسيرة ما كانت في التقدم والتأخر، والفاحشة ماكانت في الوجود كهبوب الريح، كذا في العناية اهـ.

تنبيه: في الزاهدي: باعه بثمن نصفه نقد ونصفه إذا رجع من بلد كذا فهو فاسد. **قوله: (أو أسقط المشتري الأجل)** وجه الصحة أن الفساد كان للتنازع وقد ارتفع قبل تقرره، وأفاد أن من له الحق يستبد بإسقاطه لأنه خالص حقه. وأما قول القدوري: تراضياً على إسقاطه، فهو قيد اتفاقي كما في الهداية. **قوله: (قبل حلوله)** قيد به لأنه لو أسقطه بعد حلوله لا ينقلب جائزاً. منح: أي: لو قال: أبطلت التأجيل الذي شرطته في العقد لا يبطل ويبقى الفساد لتقرره بمضيّ الأجل وليس المراد إسقاط الأجل الماضي، فافهم. **قوله: (وقبل فسخه)** أي: فسخ العقد: أما لو فسخه للفساد ثم أسقط الأجل لا يعود العقد صحيحاً لارتفاعه بالفسخ. **قوله: (وقبل الافتراق)** هذا في الأجل المجهول جهالة متفاحشة كما يأتي فلا محل لذكره هنا، ولذا اعترضه الرملي بأن إطباق المتون على عدم ذكره صريح في عدم اشتراطه. وقول الزيلعي: لو أسقط المشتري الأجل قبل أخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع صريح بانقلابه جائزاً ولو بعد أيام، ولو شرطنا قبل الافتراق لما صح قوله قبل أخذ الناس إلخ، وإذا تتبعت كلامهم جميعاً وجدته كذلك اهـ. ملخصاً. **قوله: (ابن كمال وابن ملك)** أقول: عزاه ابن كمال إلى شرح الطحاوي، وعزاه ابن ملك إلى الحقائق عن شرح الطحاوي وهو غير صحيح، فإذا الذي رأيته في الحقائق وهو شرح المنظومة النسفية في باب ما اختص به زفر هكذا: اعلم أن البيع بأجل مجهول لا يجوز إجماعاً، سواء كانت الجهالة متقاربة كالحصاد والدياس مثلاً، أو متفاوتة كهبوب الريح وقدوم واحد من سفره، فإن أبطل المشتري الأجل المجهول المتقارب قبل محله وقبل فسخ العقد بالفساد انقلب البيع جائزاً عندنا، وعند زفر: لا ينقلب؛ ولو مضت المدة قبل إبطال الأجل تأكد الفساد ولا ينقلب جائزاً إجماعاً، وإن أبطل المشتري الأجل المجهول المتفاوت قبل التفرق ونقد الثمن انقلب جائزاً عندنا، وعند زفر: لا ينقلب جائزاً؛ ولو تفرقا قبل الإبطال تأكد الفساد ولا ينقلب جائزاً إجماعاً من شرح الطحاوي في أول السلم.

قلت: ذكر أبو حنيفة الأجل المجهول مطلقاً[1]، وقد بينت أن إسقاط كل واحد موقت بوقت على حدة اهـ ما في الحقائق، وقدمنا مثله أول البيوع عن البحر عن السراج، ورأيته منقولاً أيضاً عن البدائع.

(1) قال الرافعي: قوله: (ذكر أبو حنيفة الأجل المجهول مطلقاً إلخ) عبارة «الحقائق»: وذكر إسقاط الأجل مطلقاً.

كجهالة فاحشة كهبوب الريح ومجيء مطر فلا ينقلب جائزاً وإن أبطل الأجل. عيني (أو أمر المسلم ببيع خمر أو خنزير أو شرائهما) أي: وكل مسلم (ذمياً أو) أمر (المحرم غيره) أي: غير المحرم (ببيع صيده) يعني صح ذلك عند الإمام مع أشد كراهة كما صح ما مرّ، لأن العاقد يتصرف بأهليته ....

وحاصله: أن اعتبار إبطال الأجل قبل التفرق إنما هو في الأجل المجهول المتفاوت: أي: المجهول جهالة متفاحشة، لا في المجهول المتقارب فإنهم لم يذكروه فيه. والظاهر: أن ابن كمال تابع ابن ملك، وأن نسخة الحقائق التي نقل منها ابن ملك فيها سقط، وتبعه أيضاً المصنف والشارح، وهذا من جملة المواضع التي لم أر من نبه عليها(1) ولله تعالى الحمد.

تنبيه: قول الحقائق ونقد الثمن غير شرط في المجلس(2) لما في التاسع والثلاثين من جامع الفصولين: أبطل المشتري الأجل الفاسد ونقد الثمن في المجلس أو بعده جاز البيع عندنا استحساناً. وقال زفر والشافعي: لم يجز، وتمامه فيه. قوله: (فلا ينقلب جائزاً وإن أبطل الأجل) هذا يوهم أن المراد وإن أبطل الأجل قبل الافتراق وليس كذلك، لما علمت من صريح النقول أنه ينقلب جائزاً، ولأن العيني لم يذكر قوله قبل الافتراق، فتعين أن المراد: وإن أبطله قبل حلوله. قوله: (أو أمر المسلم إلخ) عطف على «كفل» من قوله: «كما لو كفل» ط. قوله: (ببيع خمر أو خنزير) أي: مملوكين له بأن أسلم عليهما ومات قبل أن يزيلهما وله وارث مسلم فيرثهما. فتح. قوله: (يعني صح ذلك) أي: التوكيل وبيع الوكيل وشراؤه. بحر. قوله: (مع أشد كراهة) أي: مع كراهة التحريم، فيجب عليه أن يخلل الخمر أو يريقها ويسيب الخنزير، ولو وكله ببيعهما يجب عليه أن يتصدق بثمنهما. نهر وغيره، وانظر لم لم يقولوا ويقتل الخنزير مع أن تسييب السوائب لا يحل(3). قوله: (كما صح ما مر) وهو المعطوف عليه. منح: أي: الكفالة وإسقاط الأجل: وأفاد بهذا أن قوله: «أو أمر» معطوف على قوله: «كفل» لئلا يتوهم عطفه على ما لا يصح وهو البيع إلى النيروز. قوله: (لأن العاقد إلخ) أي: إن الوكيل في البيع يتصرف بأهلية نفسه لنفسه، حتى لا

(1) قال الرافعي: قوله: (وهذا من جملة المواضع التي لم أر من نبه عليها إلخ) رأيت حاشية على بعض نسخ ابن ملك بدون عزو أن الحقائق ذكر التفصيل بين المجهول جهالة متقاربة ومتفاوتة، وذكره مثل ما ذكره المحشي، وذكر أن كلام الشارح يوهم خلافه.

(2) قال الرافعي: قوله: (قول «الحقائق» ونقد الثمن غير شرط في المجلس إلخ) لا يظهر كلام المحشي إلا إذا قرىء: ونقد الثمن بصيغة الفعل، وإذا قرىء مصدراً كما هو المتبادر يكون فيه إشارة لاشتراط كون الإبطال قبل النقد، وإذا كان بعده لا يكون له فائدة، فلا ينقلب صحيحاً به تأمل.

(3) قال الرافعي: قوله: (مع أن تسييب السوائب لا يحل) قد يقال: إن حرمة تسييب السوائب لما فيه من إتلاف المال المتقوم والخنزير ليس بمال في حقنا، فلا يمتنع تسييبه حينئذ، ويعلم حل قتله من ذكرهم حل إراقة الخمر مع إمكان الانتفاع بها بالتخليل بالأولى تأمل.

وانتقال الملك إلى الآمر أمر حكمي. وقالا: لا يصح، وهو الأظهر. شرنبلالية عن البرهان (و) لا (بيع بشرط) ....

يلزمه أن يضيف العقد إلى الموكل وترجع حقوق العقد إليه وهو أهل لبيع الخمر وشرائها شرعاً فلا مانع شرعاً من توكله. فتح. قوله: (أمر حكمي) أي: يحكم الشرع بانتقال ما ثبت للوكيل من الملك إليه فيثبت له كثبوت الملك الجبري له بموت مورثه. قوله: (وقالا: لا يصح) أي: يبطل كما في البرهان. قوله: (وهو الأظهر) لعل وجهه ما قاله في الفتح من أن حكم هذه الوكالة في البيع أن لا ينتفع بالثمن، وفي الشراء أن يسيب الخنزير ويخلل الخمر أو يريقها فبقي تصرفاً بلا فائدة فلا يشرع مع كونه مكروهاً تحريماً، فأي فائدة في الصحة؟ وأجاب في النهر بأنا لا نسلم عدم المشروعية، لأن عدم طيب الثمن لا يستلزم عدم الصحة، كما في شعر الخنزير إذا لم يوجد مباح الأصل جاز بيعه وإن لم يطب ثمنه؛ وأما في الشراء فله فائدة في الجملة وهي تخليل الخمر اهـ. وتأمل ذلك مع ما قدمناه عند قوله: «وشعر الخنزير إلخ».

مَطْلَبٌ: فِي الْبَيْعِ بِشَرْطٍ فَاسِدٍ

قوله: (ولا بيع بشرط) شروع في الفساد الواقع في العقد بسبب الشرط لنهيه ﷺ عن بيع وشرط[1]، لكن ليس كل شرط يفسد البيع. نهر. وأشار بقوله: «بشرط» إلى أنه لا بد من كونه مقارناً للعقد، لأن الشرط الفاسد لو التحق بعد العقد، قيل يلتحق عند أبي حنيفة، وقيل لا، وهو الأصح كما في جامع الفصولين في ٣٩، لكن في الأصل أنه يلتحق عند أبي حنيفة وإن كان الإلحاق بعد الافتراق عن المجلس، وتمامه في البحر.

قلت: هذه الرواية الأخرى عن أبي حنيفة، وقد علمت تصحيح مقابلها وهي قولهما: ويؤيده ما قدمه المصنف تبعاً للهداية وغيرها، من أنه لو باع مطلقاً عن هذه الآجال ثم أجل الثمن إليها صح فإنه في حكم الشرط الفاسد كما أشرنا إليه هناك، ثم ذكر في البحر أنه لو أخرجه مخرج الوعد لم يفسد. وصورته كما في الولوالجية: قال اشتر حتى أبني الحوائط اهـ.

مَطْلَبٌ: فِي الشَّرْطِ الْفَاسِدِ إِذَا ذُكِرَ بَعْدَ الْعَقْدِ أَوْ قَبْلَهُ

قال في النهر بعد ما ذكر عبارة جامع الفصولين: وبهذا ظهر خطأ بعض حنفية العصر، إذ أفتى في رجل باع لآخر قصب سكر قدراً معيناً وأشهد على نفسه بأنه يسقيه ويقوم عليه بأن البيع فاسد لأنه شرط تركه على الأرض، نعم الشرط غير لازم اهـ.

قلت: وفي جامع الفصولين أيضاً: لو ذكرا البيع بلا شرط ثم ذكرا الشرط على وجه العدة جاز البيع ولزم الوفاء بالوعد، إذ المواعيد قد تكون لازمة فيجعل لازماً لحاجة الناس تبايعاً بلا ذكر شرط الوفاء ثم شرطاه يكون بيع الوفاء، إذ الشرط اللاحق يلتحق بأصل العقد عند أبي حنيفة، ثم

(١) عزاه الزيلعي في نصب الراية للطبراني في الأوسط عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً.

عطف على إلى النيروز: يعني الأصل الجامع في فساد العقد بسبب شرط (لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ....

رمز أنه يلتحق عنده لا عندهما، وأن الصحيح أنه لا يشترط لالتحاقه مجلس العقد اهـ. وبه أفتى في الخيرية وقال: فقد صرح علماؤنا بأنهما لو ذكرا البيع بلا شرط ثم ذكرا الشرط على وجه العدة جاز البيع ولزم الوفاء بالوعد اهـ.

قلت: فهذا أيضاً مبني على خلاف ما مر تصحيحه، والظاهر أنهما قولان مصححان(1).

تنبيه: في جامع الفصولين أيضاً: لو شرطا شرطاً فاسداً قبل العقد ثم عقدا لم يبطل العقد اهـ.

قلت: وينبغي الفساد لو اتفقا على بناء العقد عليه كما صرحوا به في بيع الهزل كما سيأتي آخر البيوع. وقد سئل الخير الرملي عن رجلين تواضعا على بيع الوفاء قبل عقده وعقدا البيع خالياً عن الشرط. فأجاب بأنه صرح في الخلاصة والفيض والتاترخانية وغيرها بأنه يكون على ما تواضعا(2). قوله: (عطف على إلى النيروز) كذا في الدرر، لكن هذا ظاهر لو كان لفظة «بيع» ليست من المتن كعبارة الدرر. أما على كونها من المتن فالعطف على البيع في قوله: «والبيع إلى النيروز». قوله: (الأصل الجامع) مبتدأ، وقوله: (بسبب) شرط خبره اهـ ح. والجملة في محل نصب بيعني، ويحتمل نصب الأصل على أنه مفعول «يعني» أي: يعني المصنف الأصل الجامع في فساد العقد إلخ ط.

قلت: وفي كل من التوجيهين خفاء، وكان الأوضح أن يزيد الشارح لفظه «ما» قبل قوله: «لا يقتضيه» فتكون هي الخبر، لأن الظاهر أن قوله: «بسبب» متعلق بفساد، وهذا ينافي كونه خبراً عن الأصل، ولأن مراده أن يصير قوله: «لا يقتضيه العقد إلخ» أصلاً وضابطاً، ولا يتم ذلك إلا بما قلنا؛ نعم يحتمل كون الخبر بيع بشرط دل عليه ما قبله، ولا يصح كون ما قبله هو الخبر لاقترانه بالواو العاطفة. قوله: (لا يقتضيه العقد ولا يلائمه) قال في البحر: معنى كون الشرط يقتضيه العقد أن يجب بالعقد من غير شرط، ومعنى كونه ملائماً أن يؤكد موجب العقد، كذا في الذخيرة. وفي السراج الوهاج: أن يكون راجعاً إلى صفة الثمن أو المبيع كاشتراط الخبز والطبخ

---

(1) قال الرافعي: قوله: (والظاهر أنهما قولان مصححان) ما نقله لا يفيد تصحيح القول بالالتحاق غايته أنه ذكر أقوالاً بالالتحاق.

(2) قال الرافعي: قوله: (بأنه يكون على ما تواضعا) ظاهره أنه يكون على ما تواضعا عليه من بيع الوفاء، وإن لم يتفقا على بناء العقد عليه، ولينظر الفرق بينه وبين مسألة «الفصولين» السابقة، ولعله هو أن ما في «الفصولين» لما كان ما تواضعا عليه من الأمور الغير الجائزة شرعاً لم يحمل عقدهما عليه حملاً لحالهما على الصلاح، وهذا غير موجود في الثانية فلا مانع من البناء على ما تواضعا عليه بقرينة سبقه منهما.

وفيه نفع لأحدهما أو) فيه نفع (لمبيع) هو (من أهل الاستحقاق) للنفع بأن يكون آدمياً، فلو لم يكن كشرط أن لا يركب الدابة المبيعة لم يكن مفسداً كما سيجيء (ولم يجر العرف به و) لم (يرد الشرع بجوازه) أما لو جرى العرف به كبيع نعل مع شرط تشريكه أو ورد الشرع به كخيار شرط فلا فساد (كشرط أن يقطعه) البائع (ويخيطه قباء) مثال لما لا يقتضيه العقد ....

والكتابة اهـ ما في البحر[1]. قوله: (وفيه نفع لأحدهما) الأولى قول الزيلعي، وفيه نفع لأهل الاستحقاق، فإنه أشمل وأخصر لشموله ما فيه نفع لأجنبي، فيوافق قوله الآتي: «ولا نفع فيه لأحد» ولاستغنائه عن قوله: «أو لمبيع».

تنبيه: المراد بالنفع ما شرط من أحد العاقدين على الآخر، فلو على أجنبي لا يفسد ويبطل الشرط، لما في الفتح عن الولوالجية: بعتك الدار بألف على أن يقرضني فلان الأجنبي عشرة دراهم فقبل المشتري لا يفسد البيع، لأنه لا يلزم الأجنبي، ولا خيار للبائع اهـ مخلصاً.

وفي البحر عن المنتقى قال محمد: كل شيء يشترطه المشتري على البائع يفسد به البيع، فإذا شرطه على أجنبي فهو باطل؛ كما إذا اشترى دابة على أن يهبه فلان الأجنبي كذا، وكل شيء يشترطه على البائع لا يفسد به البيع، فإذا شرطه على أجنبي فهو جائز وهو بالخيار، كما إذا اشترى على أن يحط عنه فلان الأجنبي كذا جاز البيع، فإن شاء أخذه بجميع الثمن أو ترك اهـ. قوله: (من أهل الاستحقاق) أي: ممن يستحق حقاً على الغير وهو الآدمي. بحر. قوله: (فلو لم يكن إلخ) صرح بمحترز هذا القيد والذي بعده وإن كان يأتي لزيادة البيان. قوله: (كشرط أن يقطعه) أي: يقطع المبيع من حيث هو الصادق على الثوب أو العبد أو غيرهما، وبهذا ساغ عود الضمير عليه في قوله: «أو يعتقه إلخ». قوله: (مثال لما لا يقتضيه العقد) أي: ولا يلائمه، ولم يذكر مثال ما يقتضيه العقد ولا يلائمه[2]. قال في البحر: وخرج عن الملائم للعقد ما لو اشترى أمة بشرط أن يطأها أو لا يطأها فالبيع فاسد، لأن الملائم للعقد الإطلاق، وعن أبي يوسف: يجوز في الأول

---

(1) قال الرافعي: قوله: (اهـ ما في «البحر») فعلى ما نقله عن «الذخيرة» و«السراج» يفسر بهما لا بأحدهما.

(2) قال الرافعي: قوله: (ولم يذكر مثال ما يقتضيه العقد ولا يلائمه إلخ) الظاهر أنه لا يوجد مثال لما يقتضيه ولا يلائمه ولو كان لذكروه، وما نقله عن «البحر» لا يدل على أن شرط الوطء من مقتضياته ولا يلائمه، إذ الوطء بالفعل لا يثبت بالعقد، ثم رأيت في الزيلعي ما نصه: شرى جارية بشرط أن يطأها المشتري أولا يطأها فسد البيع عند أبي حنيفة لأنه لا يقتضيهما، لأن قضيته إطلاق الانتفاع لا الحجر عنه ولا الإلزام، وقال أبو يوسف: صح في الأول لأنه يقتضيه وفسد في الثاني لأنه لا يقتضيه، وعند محمد صح فيهما إلخ.

وفيه نفع للمشتري (أو يستخدمه) مثال لما فيه نفع للبائع، وإنما قال: (شهراً) لما مر أن الخيار إذا كان ثلاثة أيام جاز أن يشترط فيه الاستخدام. درر (أو يعتقه) فإن أعتقه صح إن بعد قبضه ولزم الثمن عنده، وإلا لا. شرح مجمع (أو يدبره أو يكاتبه أو يستولدها

لأنه ملائم. وعند محمد: يجوز فيهما؛ لأن الثاني إن لم يقتضه العقد لا نفع فيه لأحد، فهو شرط لا طالب له اهـ. قوله: (وفيه نفع للمشتري) ومنه ما لو شرط على البائع طحن الحنطة أو قطع الثمرة، وكذا ما اشتراه على أن يدفعه البائع[1] إليه قبل دفع الثمن أو على أن يدفع الثمن في بلد آخر، أو على أن يهب البائع منه كذا، بخلاف على أن يحط من ثمنه كذا، لأن الحط ملحق بما قبل العقد ويكون البيع بما وراء المحطوط. بحر. قوله: (مثال لما فيه نفع للبائع) ومنه ما لو شرط البائع أن يهبه المشتري شيئاً أو يقرضه أو يسكن الدار شهراً أو أن يدفع المشتري الثمن إلى غريم البائع، لسقوط مؤنة القضاء عنه، ولأن الناس يتفاوتون في الاستيفاء، فمنهم من يسامح ومنهم من يماكس، أو على أن يضمن المشتري عنه ألفاً لغريمه. بحر. قوله: (لما مر إلخ) قال في العزمية على الدرر: لم يسبق منه شيء مثل هذا في باب خيار الرؤية ولا في غيره، ولو سلم فلا مساس له بمسألتنا[2]. قوله: (أو يعتقه) الضمير المستتر فيه وفيما بعده عائد على المشتري. قوله: (فإن أعتقه صح) أي: انقلب جائزاً عنده خلافاً لهما، حتى يجب على المشتري الثمن وعندهما القيمة، بخلاف التدبير ونحوه، لأن شرط العتق بعد وجوده يصير ملائماً للعقد لأنه منه للملك والفاسد لا تقرر له فيكون صحيحاً، ولا كذلك التدبير ونحوه لجواز أن يحكم قاض بصحة بيعه فيتقرر الفساد. وأجمعوا على أنه لو أعتقه قبل القبض لا يعتق إلا إذا أمره البائع بالعتق، لأنه صار قبض المشتري سابقاً عليه، لأن البائع سلطه عليه، وعلى أنه لو هلك في يد المشتري قبل العتق أو باعه أو وهبه يلزمه القيمة. نهر ملخصاً[3].

---

(1) قال الرافعي: قوله: (وكذا ما اشتراه على أن يدفعه البائع إليه إلخ) هذا وما بعده خرج عن الاقتضاء كما هو ظاهر، وعبارة «البحر» صريحة في ذلك حيث قال: وخرج عن الاقتضاء ما في «المجتبى» شراه على أن يدفعه قبل دفع الثمن أو على أن إلخ.

(2) قال الرافعي: قوله: (ولو سلم فلا مساس له بمسألتنا) إذ ليس فيها تعرض لشرط الخيار، فلا فرق فيها بين الشهر وما دونه في الفساد، وقد يقال: له مساس بمسألتنا فيما إذا شرط مع الاستخدام الخيار ثلاثة أيام، وكان كل منهما للبائع لعدم خروجه عن ملكه بخلاف ما إذا كانا للمشتري، فإن العقد حينئذ فاسد لعدم دخوله في ملكه عنده، فيكون استخدام ما لا يملكه وعندهما وإن دخل فيه إلا أنه إذا رد العقد كان الاستخدام على وجه العارية المشروطة في صلب العقد فيفسد تأمل.

(3) قال الرافعي: قوله: (يلزمه القيمة «نهر» ملخصاً) عبارة «النهر»: وأجمعوا أنه لو أعتقه قبل القبض لا يعتق، وأفاد في «الظهيرية» أن المشتري لو أمر البائع بالعتق قبل القبض فأعتق جاز، فقد ملك المأمور ما لا يملكه الآمر، وإنما كان كذلك لأنه لما أمره بالعتق فقد طلب منه أن يسلطه على القبض، فإذا أعتق بأمره صار قبض المشتري سابقاً عليه، لأن البائع سلطه عليه اهـ. بلفظه.

أو لا يخرج القنّ عن ملكه) مثال لما فيه نفع لمبيع يستحقه، ثم فرع على الأصل بقوله: (فيصح) البيع (بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري) وشرط حبس المبيع لاستيفاء الثمن (أو لا يقتضيه ولا نفع فيه لأحد) ولو أجنبياً. ابن ملك. فلو شرط أن يسكنها فلان أو أن يقرضه البائع أو المشتري كذا فالأظهر الفساد. ذكره أخي

قوله: (مثال لما فيه نفع لمبيع يستحقه) لأن العبد آدمي والآدمي من أهل الاستحقاق ومنه اشتراط أن لا يبيعه أو لا يهبه، لأن المملوك يسره أن لا تتداوله الأيدي، وكذا بشرط أن لا يخرجه من مكة. وفي الخلاصة: اشترى عبداً على أن يبيعه جاز، وعلى أن يبيعه من فلان لا يجوز لأن له طالباً. وفي البزازية: اشترى عبداً على أن يطعمه لم يفسد، وعلى أن يطعمه خبيصاً فسد اهـ بحر. ونقل في الفتح أيضاً عبارة الخلاصة وأقرها. والظاهر: أن وجهها كون بيع العبد ليس فيه نفع له، فإذا شرط بيعه من فلان صار فيه نفع لفلان وهو من أهل الاستحقاق فيفسد ووجه ما في البزازية أن إطعام العبد من مقتضيات العقد، بخلاف إطعامه نوعاً خاصاً كالخبيص. قوله: (ثم فرّع على الأصل) أي: ذكر فروعاً مبنية عليه، وتقدم في آخر باب خيار الشرط أن البيع لا يفسد بالشرط في اثنين وثلاثين موضعاً، فراجعها. قوله: (يقتضيه العقد) أي: يجب به بلا شرط. قوله: (ولا نفع فيه لأحد) أي: من أهل الاستحقاق للنفع، وإلا فالدابة تنتفع ببعض الشروط، وشمل ما فيه مضرّة لأحدهما. قال في النهر: كأن كان ثوباً على أن يخرقه أو جارية على أن لا يطأها أو داراً على أن يهدمها؛ فعند محمد: البيع جائز والشرط باطل. وقال أبو يوسف: البيع فاسد، كذا في الجوهرة ومثل في البحر لما فيه مضرة بما إذا اشترى ثوباً على أن لا يبيعه ولا يهبه، والبيع في مثله جائز عندهما خلافاً لأبي يوسف اهـ.

قلت: فإطلاق المصنف مبني على قولهما، وشمل أيضاً ما لا مضرة فيه ولا منفعة. قال في البحر: كأن اشترى طعاماً بشرط أكله[1] أو ثوباً بشرط لبسه فإنه يجوز اهـ. تأمل. قوله: (ولو أجنبياً) تعميم لقوله: «لأحد» وبه صرح الزيلعي أيضاً قوله: (فلو شرط إلخ) تفريع على مفهوم التعميم المذكور، فإن مفهومه أنه لو كان فيه نفع لأجنبي يفسد البيع؛ كما لو كان لأحد المتعاقدين. قوله: (أو أن يقرضه) أي: أن يقرض فلاناً أحد العاقدين كذا، بأن شرط المشتري على البائع أن يقرض زيداً الأجنبي كذا في الدراهم أو شرط البائع على المشتري ذلك. قوله: (فالأظهر الفساد) وبه جزم في الفتح بقوله: وكذا إذا كانت المنفعة لغير العاقدين، ومنه إذا باع ساحة على أن يبني بها مسجداً أو طعاماً على أن يتصدق به فهو فاسد اهـ. ومفاده: أنه لا يلزم أن يكون الأجنبي معيناً، وتأمله مع ما قدمناه آنفاً عن الخلاصة، إلا أن يجاب بأن المسجد والصدقة يراد بهما التقرب إلى الله تعالى وحده، وإن كانت المنفعة فيهما لعباده، فصار المشروط له معيناً

(١) قال الرافعي: قوله: (كأن اشترى طعاماً بشرط أكله إلخ) الظاهر جريان الخلاف فيها نظير ما لو شرى أمة بشرط أن يطأها للعلة المذكورة سابقاً.

زاده، وظاهر البحر ترجيح الصحة (كشرط أن لا يبيع) عبر ابن الكمال بيركب (الدابة المبيعة)[1] فإنها ليست بأهل النفع (أو لا يقتضيه لكن) يلائمه كشرط رهن معلوم وكفيل حاضر. ابن ملكٌ. أو (جرى العرف به كبيع نعل) أي: صَرمٌ سماه باسم ما يؤول. عيني (على أن يحذوه) البائع (ويشركه) أي: يضع عليه الشراك وهو السير،

بهذا الاعتبار. تأمل. قوله: (وظاهر البحر ترجيح الصحة) حيث قال: وخرج أيضاً ما إذا شرط منفعة لأجنبي، كأن يقرض البائع أجنبياً، فالبيع صحيح كما في الذخيرة عن الصدر الشهيد، وفيها: وذكر القدوري أنه يفسد كأن يقول: اشتريت منك هذا على أن تقرضني أو تقرض فلاناً اهـ. وفي القهستاني عن الاختيار جواز البيع وبطلان الشرط وفي المنح: واختار صاحب الوقاية تبعاً لصاحب الهداية عدم الفساد. اهـ. وبه جزم في الخانية.

قلت: لكن قد علمت أن ما نقله الشارح عن ابن ملك من التعميم للأجنبي، صرح به الزيلعي، وبه جزم في الفتح وكذا في الخلاصة كما قدمناه آنفاً.

والحاصل: أنهما قولان في المذهب. قوله: (عبر ابن الكمال بيركب الدابة) وهو أحسن، لأن المراد بقوله: «ولا نفع فيه لأحد» أي: من أهل الاستحقاق، فالتقييد بأهل الاستحقاق للاحتراز عما فيه نفع لغيرهم كالدابة في بيعها بشرط أن لا يركبها فإنه غير مفسد لأنها ليست بأهل لاستحقاق النفع. وأما اشتراط أن لا يبيعها فإنه ليس فيه نفع لها عادة ولا لغيرها، وذلك ليس محل التوهم ليحترز عنه، بخلاف ما فيه نفعها. قوله: (لكن يلائمه) عبر بدله في الفتح بما يتضمن التوثق بالثمن، وهو قريب مما قدمناه عن الذخيرة من تفسير الملائم بما يؤكد موجب العقد، فإن الثمن من موجبات العقد. قوله: (كشرط رهن معلوم) أي: بالإشارة أو التسمية، فلو لم يكن معلوماً بذلك لم يجز إلا إذا تراضيا على تعيينه في المجلس ودفعه إليه قبل أن يتفرقا أو يعجل الثمن ويبطلان الرهن، وإذا كان مسمى فامتنع عن تسليمه لم يجبر، وإنما يؤمر بدفع الثمن، فإن لم يدفعهما خير البائع في الفسخ. بحر. قوله: (وكفيل حاضر) أي: وقبل الكفالة، وكذا لو غائباً فحضر وقبلها قبل التفرق، فلو بعده أو كان حاضراً فلم يقبل لم يجز، واشتراط الحوالة كالكفالة. بحر.

قلت: في الخانية: ولو باع أن يحيل البائع رجلاً بالثمن على المشتري فسد البيع قياساً واستحساناً؛ ولو باع على أن يحيل المشتري البائع على غيره بالثمن فسد قياساً وجاز استحسانا اهـ. قوله: (أي صرم) بفتح الصاد المهملة: وهو الأديم: أي: الجلد. قوله: (سماه باسم ما يؤول) أي: كتسمية العصير خمراً، وذلك أن قوله: «على أن يحذوه» أي: يقطعه لا يناسب

---

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (كشرط أن لا يبيع الدابة المبيعة إلخ) الظاهر الخلاف في هذه المسألة وما بعدها الذي عبر به ابن الكمال نظير ما مر.

ومثله تسمير القبقاب (استحساناً) للتعامل بلا نكير، ....

النعل، وإنما يناسب الجلد فإنه يقطع ثم يصير نعلاً، وجوّز في الفتح أن يكون حقيقة: أي: اشترى نعل رجل واحدة على أن يحذوها: أي: يجعل معها مثالاً آخر ليتم نعلاً للرجلين، ومنه: حذوت النعل بالنعل: قدرته بمثال قطعته. قال: ويدل عليه قوله: «أو يشرّكه» فجعله مقابلاً لقوله: «نعلاً»[1]، ولا معنى لأن يشتري أديماً على أن يجعل له شراكاً فلا بد أن يراد حقيقة النعل اهـ. وأجاب في النهر: بأنه يجوز أن يراد بالنعل الصرم[2]، وضمير يشركه للنعل بالمعنى الحقيقي على طريق الاستخدام اهـ.

قلت: إرادة الحقيقة أظهرت في عبارة الهداية حيث قال: على أن يحذوها أو يشرّكها بضمير التأنيث، لأن النعل مؤنثة؛ أما على عبارة المصنف كالكنز من تذكير الضمير، فالأظهر إرادة المجاز وهو الجلد. قوله: (ومثله تسمير القبقاب) أصله للمحقق ابن الهمام حيث قال: ومثله في ديارنا شراء القبقاب على أن يسمر له سيراً. قوله: (استحساناً للتعامل) أي: يصح البيع ويلزم الشرط استحساناً للتعامل. والقياس فساده، لأن فيه نفعاً لأحدهما وصار كصبغ الثوب، مقتضى القياس منعه لأنه إجارة عقدت على استهلاك عين الصبغ مع المنفعة، ولكن جوّز للتعامل، ومثله: إجارة الظئر، وللتعامل جوّزنا الاستصناع مع أنه بيع المعدوم؛ ومن أنواعه شراء الصوف المنسوج على أن يجعله البائع قلنسوة، أو قلنسوة بشرط أن يجعل البائع لها بطانة من عنده. وتمامه في الفتح. وفي البزازية: اشترى ثوباً أو خفاً خلقاً على أن يرقعه البائع ويسلمه صح اهـ. ومثله في الخانية. قال في النهر: بخلاف خياطة الثوب لعدم التعارف اهـ. قال في المنح: فإن قلت: نهى النبي ﷺ عن بيع وشرط فيلزم أن يكون العرف قاضياً على الحديث.

قلت: ليس بقاض عليه، بل على القياس، لأن الحديث معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به وهو قطع المنازعة، والعرف ينفي النزاع فكان موافقاً لمعنى الحديث، فلم يبق من الموانع إلا القياس والعرف قاض عليه اهـ ملخصاً.

قلت: وتدل عبارة البزازية والخانية، وكذا مسألة القبقاب على اعتبار العرف الحادث. ومقتضى هذا أنه لو حدث عرف في شرط غير الشرط في النعل والثوب والقبقاب أن يكون معتبراً إذا لم يؤد إلى المنازعة، وانظر ما حررناه في رسالتنا المسماة: «نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف» التي شرحت بها قولي:

---

(1) قال الرافعي: قوله: (فجعله مقابلاً لقوله: نعلاً إلخ) لعل الأوضح أن يقول: فجعله مقابلاً لقوله: اشترى نعلاً على أن يحذوه، إذا المقابلة بين الحذو والتشريك، وعبارة «الفتح» كما ذكره المحشي.

(2) قال الرافعي: قوله: (وأجاب في «النهر» بأنه يجوز أن يراد بالنعل الصرم إلخ) في الحموي على تقدير صحته هو خلاف الظاهر لا يحمل عليه كلام المصنفين لما تقدم أن النعل مؤنث سماعي فتأمله اهـ. سندي.

هذا إذا علقه بكلمة على، وإن بكلمة إن بطل البيع إلا في بعت إن رضي فلان، ووقته كخيار الشرط. أشباه من الشرط والتعليق، وبحر من مسائل شتى.

(وإذا قبض المشتري المبيع برضا) عبر ابن الكمال بإذن **(بائعه صريحاً أو دلالة)** بأن قبضه في مجلس العقد بحضرته **(في المبيع الفاسد)** ....

وَالْعُرْفُ فِي الشَّرْعِ لَهُ اعْتِبَارُ ... لِذَا عَلَيْهِ الْحُكْمُ قَدْ يُدَارُ

قوله: (وهذا) أي: التفصيل السابق. **قوله: (إنما هو إذا علقه بكلمة على)** والظاهر من كلامهم أن قوله بشرط كذا بمنزلة على. نهر.

قلت: يؤيده ما في القهستاني، حيث قيد الشرط بكون حرفه الباء وعلى دون إن اهـ. قال في النهر: ولا بد أن لا يقولها بالواو، حتى لو قال: بعتك بكذا وعلى أن تقرضني كذا فالبيع جائز ولا يكون شرطاً وأن يكون الشرط في صلب العقد إلخ، وقدمنا الكلام على الأخير. **قوله: (بطل البيع)** ظاهره ولو كان مضراً لا نفع فيه لأحد، وبه صرح القهستاني. **قوله: (ووقته)** بصيغة الماضي من التوقيت ط. **قوله: (كخيار الشرط)** أي: كتوقيت خيار الشرط وهو ثلاثة أيام، وهذا منه، فإن خيار الشرط يصح لغير العاقدين. **قوله: (وبحر من مسائل شتى)** أي: متفرقة جمع شتيت، والمسألة مذكورة في البحر في هذا الباب أيضاً، وكذا في النهر والقهستاني. **قوله: (وإذا قبض المشتري المبيع إلخ)** شروع في بيان أحكام البيع الفاسد، وشمل قبض وكيله والقبض الحكمي، لما قدمناه من أن أمر البائع بالعتق قبله صحيح لاستلزامه القبض، وهل التخلية قبض هنا؟ صحح في المجتبى والعمادية عدمه، وصحح في الخانية أنها قبض، واختاره في الخلاصة من البحر والنهر، وطحن البائع الحنطة بأمر المشتري كالعتق كما سيذكره الشارح ويأتي تمامه. **قوله: (عبر ابن الكمال بإذن)** أي: ليعم بيع المكره[1] إذا هو فاسد ولا رضاء فيه[2] كما حررناه أول البيوع. **قوله: (بأن يأمره بالقبض)**[3] أي: وقبضه بحضرته أو غيبته ط. عن الإتقاني. **قوله: (بأن قبضه في مجلس العقد بحضرته)** تصوير للإذن دلالة، أما بعد المجلس فلا بد من صريح الإذن، إلا إذا قبض البائع الثمن وهو مما يملك به فإنه يكون إذناً بالقبض دلالة اهـ ح عن النهر. فإن كان مما لا

(1) قال الرافعي: قوله: (ليعم بيع المكره إلخ) نقل السندي توقف الرحمتي في جعل سكوت المكره مع قيام الإكراه إذناً دلالة قال: وفي «النهر»: ولم يقل برضاه ليعم المكره، غير أنهما ما داما في المجلس اكتفي به ولو دلالة اهـ، فهذا يقتضي أن سكوت المكره يكون إذناً بالدلالة اهـ، بلفظه. وظاهر كلام الشارح الاكتفاء بالدلالة في المكره، فيجعل سكوته مع قيام الإكراه إذناً دلالة تأمل.

(2) قال الرافعي: قوله: (ولا رضا فيه إلخ) عند البيع والتسليم، إذ لو كان عند البيع خرج عن كونه بيع مكره أو عند التسليم يكون إجازة فيلزم الثمن لا المثل أو القيمة، فالمدار على كونه مكرهاً عندهما.

(3) قال الرافعي: قوله: (قوله بأن يأمره بالقبض إلخ) كتب هذه الجملة ط على قول المصنف صريحاً.

وبه خرج الباطل وتقدم مع حكمه، وحينئذ فلا حاجة لقول الهداية والعناية: وكل من عوضيه مال، كما أفاده ابن الكمال لكن أجاب سعدي بأنه لما كان الفاسد يعم الباطل مجازاً كما مرّ حقق إخراجه بذلك، فتنبه (ولم ينهه) البائع عنه، ولم يكن فيه خيار شرط (ملكه) ....

يملك بالقبض كالخمر والخنزير، فلا بد من صريح الإذن كما أفاده الزيلعي. **قوله:** (وتقدم مع حكمه) أي: في قوله: «والبيع الباطل حكمه عدم ملك المشتري إياه إذا قبضه إلخ». **قوله:** (وحينئذ) أي: حين إذ خرج الباطل بقيد الفاسد. **قوله:** (كما مر) أي: في أول الباب في قوله: «والمراد بالفاسد إلخ» الممنوع مجازاً عرفياً فيعم الباطل والمكروه. **قوله:** (حقق إخراجه) أي: إخراج الباطل بذلك: أي: بقوله: «وكل من عوضيه مال». وتعقبه الحموي بأن من أفراد الباطل ما لا يخرج بهذا القيد وهو بيع الخمر والخنزير بالدراهم فإنه باطل، مع أن كلاً من عوضيه مال، وعلى هذا فلا بد من حذف هذا القيد لاقتضائه أن هذا الفرد من الباطل يكون فاسداً يملك بالقبض وليس كذلك ط.

قلت: المراد المال المتقوّم[1] كما قيده به في النهر، ولا شك أن الخمر ونحوه غير متقوّم، ويدل على هذا أنه في أول الباب قال: وبطل بيع ما ليس بمال والبيع به، فإن المراد به ما ليس بمال في سائر الأديان، والخمر والخنزير مال عند أهل الذمة، ولذا قال بعده: وبطل بيع مال غير متقوم كخمر وخنزير، فعلم أن المراد بالمال هنا المتقوّم، وهو المال في سائر الأديان فلا يدخل فيه الخمر ونحوه، فافهم. **قوله:** (ولم ينهه) قيد لقوله: «أو دلالة» كما هو صريح الهداية وغيرها: أي: إن الرضا بالقبض دلالة كما مر تصويره مقيد بما إذا لم ينهه عن القبض، لأن الدلالة تلغو مع النهي الصريح، فافهم. **قوله:** (ولم يكن فيه خيار شرط) يوضحه قول الخانية: ويثبت خيار الشرط في البيع الفاسد كما يثبت في البيع الجائز، حتى لو باع عبد بألف درهم ورطل خمر على أنه بالخيار ثلاثة أيام وقبض المشتري العبد وأعتقه في الأيام الثلاثة لا ينفذ[2] إعتاقه، ولولا خيار الشرط للبائع نفذ إعتاق المشتري بعد القبض اهـ سائحاني. ومفاده صحة إعتاقه بعد مضيّ المدة لزوال الخيار وهو ظاهر. **قوله:** (ملكه) أي: ملكاً خبيثاً حراماً فلا يحل أكله ولا لبسه إلخ. قهستاني. وأفاد أنه يملك عينه، وهو الصحيح المختار خلافاً لقول العراقيين إنه يملك التصرف فيه

---

(1) قال الرافعي: قوله: (قلت: المراد المال المتقوم إلخ) لكن على تقدير أن المراد بالمال المتقوم يخرج بيع الثوب بخمر مثلاً، فإنه ليس كل من العوضين مالاً متقوماً، ومقتضى هذا القيد أن المبيع لا يملك بالقبض مع أنه يملك به كما تقدم، وحينئذ فلا بد من حذفه فتأمل.

(2) قال الرافعي: قوله: (وأعتقه في الأيام الثلاثة لا ينفذ إلخ) وإذا كان الخيار للمشتري لا يمتنع العتق، ويملكه بالقبض كما يظهر.

إلا في ثلاث في بيع الهازل، وفي شراء الأب من ماله لطفله أو بيعه له كذلك فاسداً لا يملكه حتى يستعمله، والمقبوض في يد المشتري أمانة لا يملكه به، ....

دون العين، وتمامه في البحر[1]، قوله: (إلا في ثلاث) قلت: يزاد مثلها، وهي بيع المكاتب والمدبر وأم الولد على القول بفساده كما مر الخلاف فيه. قوله: (في بيع الهازل) أي: على ما صرح به البزوديّ وصاحب المنار منه أنه فاسد: وذكر في القنية أنه باطل فلا استثناء كما في البحر، وقد بسطنا الكلام عليه أول البيوع، وحققنا أن المراد من قول الخانية والقنية أنه باطل: أي: فاسد، بدليل أنهما لو أجازاه جاز، والباطل لا تلحقه الإجازة، وأنه منعقد بأصله لأنه مبادلة مال بمال لا بوصفه، فافهم. قوله: (وفي شراء الأب من ماله لطفله إلخ) وقعت هذه العبارة كذلك في البحر والأشباه عن المحيط، وصوابها: وفي شراء الأب من مال طفله لنفسه فاسداً أو بيعه من ماله[2] لطفله كذلك، لأن عبارة المحيط على ما في الفتح والنهر هكذا: باع عبداً من ابنه الصغير فاسداً أو اشترى عبده لنفسه فاسداً لا يثبت الملك حتى يقبضه ويستعمله اهـ. وبه اندفع توقف المحشي. قوله: (حتى يستعمله) لأن قبض الأب حاصل فلا بد من الاستعمال حتى يتحقق قبض حادث، ولذا جمع في المحيط بين القبض والاستعمال، وعلى هذا فلا يلزم في صورة الشراء لطفله أن يكون[3] الاستعمال في حاجة طفله، فافهم. قوله: (لا يملكه به) أي بالقبض. وفي الفتح عن جمع التفاريق: لو كان وديعة عنده وهي حاضرة ملكها.

قال في النهر: أقول: يجب أن يكون مخرجاً على أن التخلية قبض، ولذا قيده بكونها حاضرة، وإلا فقد مر أن قبض الأمانة لا ينوب عن قبض المبيع اهـ: أي: لأن قبض المبيع

(1) قال الرافعي: قوله: (وتمامه في «البحر») وفيه وقولهم: منقوض بما إذا كان البائع وصي يتيم باع عبده فاسداً، فأعتقه المشتري، فإنه يصح ولو كان على وجه التسليط لا يصح، كذا في «جامع الفصولين» اهـ. سندي.

(2) قال الرافعي: قوله: (وصوابها وفي شراء الأب من مال طفله لنفسه فاسداً، أو بيعه من ماله إلخ) بإرجاع الضمير في بيعه وفي ماله للأب، وجعل قوله: كذلك أي: بماله أي: الصغير تستقيم هذه العبارة وتوافق عبارة «المحيط».

(3) قال الرافعي: قوله: (فلا يلزم في صورة الشراء لطفله أن يكون إلخ) وكتب السندي ما نصه: حتى يستعمله الطفل، إذ القبض غير مأذون فيه شرعاً، فلم يكن قبضه نائباً عن قبض طفله إلا بالاستعمال، وكذلك إذا باع شيئاً مملوكاً لطفله من نفسه، فإنه لا يكون قابضاً إلا بالاستعمال إلخ، فاشتراط الاستعمال لا لأجل تحقق القبض لتحققه بدونه خلافاً لما يفيده تعليل المحشي، بل لأن قبضه غير مأذون فيه فلم يعتبر، فلذا شرط أمر زائد عليه وهو الاستعمال، والأظهر من هذا كله أن يراد أنه يستعمله في حاجة طفله إذا وقع الشراء للطفل، وفي حاجة نفسه إذا وقع الشراء له، فإنه لا بد من قبض حادث وذا لا يوجد إلا بالاستعمال في حاجة من وقع له الشراء، وبدونه هو مقبوض بالقبض الأوّل، ولينظر الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة الأمانة حيث لم يشترط فيها الاستعمال.

وإذا ملكه تثبت كل أحكام الملك إلا خمسة: لا يحل له أكله، ولا لبسه، ولا وطؤها، ولا أن يتزوجها منه البائع، ولا شفعة لجاره لو عقاراً. أشباه. وفي الجوهرة وشرح المجمع: ولا شفعة بها فهي سادسة (بمثله إن مثلياً وإلا فبقيمته) ....

مضمون بالثمن أو بالقيمة لو فاسداً وقبض الأمانة غير مضمون، وهو أضعف من المضمون فلا ينوب عنه، وقدمنا قريباً اختلاف التصحيح في كون التخلية قبضاً في البيع الفاسد. قوله: (وإذا ملكه) مرتبط بقول المصنف: ملكه ط. قوله: (تثبت كل أحكام الملك) فيكون المشتري خصماً لمن يدعيه لأنه يملك رقبته، نص عليه محمد رَحِمَهُ اللَّهُ؛ ولو باعه كان الثمن له، ولو أعتقه صح والولاء له، ولو أعتقه البائع لم يعتق، ولو بيعت دار إلى جنبها فالشفعة للمشتري. وتمامه في البحر. قوله: (ولا وطؤها) ذكر العمادي في فصوله خلافاً في حرمة وطئها؛ فقيل: يكره ولا يحرم وقيل: يحرم. بحر: أي: لأن فيه إعراضاً عن الرد الواجب. وفي حاشية الحموي: قيل: وهل إذا زوّجها يحل للزوج وطؤها؟ الظاهر نعم، وهل يطيب المهر للمشتري أم لا؟ محل نظر. قوله: (ولا أن يتزوجها منه البائع) المراد لا يصح، لأنها بصدد أن تعود[1] إلى البائع نظراً إلى وجوب الفسخ فيصير ناكحاً أمته. حموي. قوله: (ولا شفعة لجاره لو عقاراً) أي: لو اشترى داراً شراء فاسداً وقبضها لا يثبت للجار حق الشفعة. قال ط عن حاشية الأشباه للسيد أبي السعود: ولا لخليطه في نفس المبيع وشريكه في حق المبيع، لأن حق البائع لم ينقطع لأنه على شرف الفسخ والاسترداد نفياً للفساد، حتى إذا سقط حق الفسخ بأن بنى المشتري فيها يثبت حق الشفعة اهـ. قوله: (ولا شفعة بها) هذا سبق نظر، لأن الذي في الجوهرة هكذا: وإذا كان المشترى داراً فبيعت دار إلى جنبها ثبتت الشفعة للمشتري اهـ. ثم ذكر المسألة المارة فقال: ولا تجب فيها شفعة للشفيع اهـ. وفي الزيلعي والبحر وجامع الفصولين: لو اشترى داراً شراء فاسداً فبيعت بجنبها دار أخذها المشتري بالشفعة اهـ. نعم في شرح المجمع: لو اشترى داراً لا تجوز الشفعة بها اهـ. ويجب أن تكون الباء بمعنى «في» ليوافق كلام غيره؛ ولا يمكن تأويل كلام الشارح بذلك لأنه يصير عين المسألة التي قبلها. قوله: (بمثله إن مثلياً) وإن انقطع المثل فبقيمته يوم الخصومة كما أفتى به الرملي وعليه المتون في كتاب الغصب. قوله: (وإلا فبقيمته) يستثنى من ذلك العبد المبيع

---

(1) قال الرافعي: قوله: (المراد لا يصح لأنها بصدد أن تعود إلخ) ولو لم يقبضها منه المشتري فزوجها البائع له صح، كذا في القنية، أقول: ويشكل ما في «السراج» أنه لو سرقه البائع بعد القبض قطع به، فإن القطع يقتضي أن لا ملك له ولا شبهة ملك، وقولهم بعدم صحة نكاحها للبائع يقتضي الملك أو شبهته، فينبغي أن لا يقطع للشبهة اهـ. وقال المقدسي: أقول: يفرق بأن تزوج البائع تقرير للعقد وهو مأمور برفعه بخلاف تزوج المشتري لتضمنه فسخ البيع، وأما سرقة البائع لما كانت خفية لم يجعل ذلك فسخاً له، ولم يجعل ذلك شبهة في إسقاط الحد لأنه لا يسقط بأي شبهة كانت، وإلا لانسد بابه اهـ. سندي.

يعني إن بعد هلاكه أو تعذر رده (يوم قبضه) لأن به يدخل في ضمانه فلا تعتبر زيادة قيمته كالمغصوب (والقول فيها للمشتري) لإنكاره الزيادة (و) يجب (على كل واحد منهما فسخه قبل القبض) ويكون امتناعاً عنه. ابن ملك. قوله: (أو بعده ......

بشرط أن يعتقه المشتري، فإنه إذا أعتقه بعد القبض يلزمه الثمن كما قدمه الشارح. (يعني إن بعد هلاكه إلخ) تقييد لضمانه بالمثل أو بالقيمة، لأنه إذا كان قائماً بحاله كان الواجب رد عينه. قوله: (أو تعذر رده) عطف عام على خاص، لأن تعذر الرد يكون بالهلاك وبتصرف قولي أو حسي مما يأتي. قوله: (يوم قبضه) متعلق بقيمته. وقال محمد: قيمته يوم أتلفه لأنه بالإتلاف يتقرر. بحر عن الكافي. قوله: (لأن به) أي: بالقبض، والأولى «لأنه» ط. قوله: (فلا تعتبر إلخ) تفريع على اعتبار قيمته يوم القبض لا يوم الإتلاف: أي: لو زادت قيمته في يده فأتلفه لم تعتبر الزيادة كالغصب. قوله: (والقول فيها) أي: في القيمة. منح. وفي البحر والجوهرة فيهما بضمير التثنية: أي: في المثل والقيمة قوله: (للمشتري) أي: مع يمينه والبينة للبائع. بحر. قوله: (لإنكاره الزيادة) أي: الزيادة في المثل أو القيمة التي يدعيها البائع. قوله: (ويجب على كل واحد إلخ) عدل عن قول الكنز والهداية: ولكل منهما فسخه، لأن اللام تفيد التخيير مع أن الفسخ واجب، وإن أجيب بأن اللام مثلها في ﴿وإن أسأتم فلها﴾[(١)] أو أن المراد بيان أن لكل منهما ولاية الفسخ رفعا لتوهم أنه إذا ملك بالقبض لزم، لأن الآية تقتضي كون اللام بمعنى «على» بخلافها هنا، ولأن كون المراد بيان الولاية المذكورة يلزم منه ترك بيان الوجوب مع أنه مراد أيضاً، والتصريح بالوجوب يدل على المرادين فكان أولى. قوله: (فسخه) أي: فسخ البيع الفاسد.

قلت: وهذا في غير بيع المكره فإنه صرحوا بأنه فاسد، وبأنه مخير بين الفسخ والإمضاء؛ نعم يظهر الوجوب في جانب المكره بالكسر. قوله: (قبل القبض أو بعده) لكن إن كان قبله فلكل الفسخ بعلم صاحبه لا برضاه؛ وإن كان بعده: فإن كان الفساد في صلب العقد بأن كان راجعاً إلى البدلين: المبيع والثمن، كبيع درهم بدرهمين، وكالبيع بالخمر أو الخنزير فكذلك؛ وإن كان بشرط زائد كالبيع إلى أجل مجهول أو بشرط فيه نفع لأحدهما فكذلك عندهما لعدم اللزوم، وعند محمد لمن له منفعة الشرط، واقتصر في الهداية على قول محمد: ولم يذكر خلافاً. بحر. وأفاد أن من عليه منفعة الشرط يفسخ بالقضاء أو الرضاء على ما قال محمد: قهستاني. قوله: (ويكون امتناعاً عنه) أي: عن الفساد[(1)]. قال في الهداية: وهذا قبل القبض ظاهر، لأنه لم يفد حكمه

(1) قال الرافعي: قوله: (أي عن الفساد) عبارة ابن ملك مع متن «المجمع» فيفسخه كل من العاقدين ولو بعد القبض، قيد به لأن البيع الفاسد قبل قبض المبيع لا يفيد الملك، ففسخه يكون امتناعاً عنه، وأما بعد القبض فيفسخ العقد مع إفادته الملك إعداماً للفساد المجاور له اهـ. فالظاهر من عبارته عود =

(١) سورة: الإسراء (١٧)، الآية: ٧.

ما دام) المبيع بحاله. جوهرة (في يد المشتري إعداماً للفساد)، لأنه معصية فيجب رفعها. بحر (و) لذا (لا يشترط فيه قضاء قاض) لأن الواجب شرعاً لا يحتاج للقضاء. درر (وإذا أصرّ) أحدهما (على إمساكه وعَلِمَ به القاضي فله فسخه) جبراً عليهما حقاً للشرع. بزازية (وكل مبيع فاسد رده المشتري على بائعه بهبة أو صدقة أو بيع أو بوجه من الوجوه) كإعارة وإجارة وغصب (ووقع في يد بائعه فهو متاركة) للبيع

فيكون الفسخ امتناعاً منه اهـ. فقوله: «منه» يحتمل عوده على الفساد أو على حكم البيع وهو الملك. تأمل. قوله: (ما دام المبيع بحاله) متعلق بقوله: «وعلى كل واحد منهما فسخه» واحترز به عما إذا عرض عليه ما تعذر به رده مما يمنع الفسخ كما يأتي بيانه. قوله: (ولذا) أي: لوجوب رفع المعصية، والأولى عدم زيادة التعليل(1) والاقتصار على عبارة المصنف ليصح التعليل بعده، وإلا كان التعليل الثاني عين الأول، إلا أن يفرق بأن الثاني أعلم من الأول. تأمل. قوله: (وإذا أصرّ أحدهما) عبارة المصنف في المنح: أي: البائع والمشتري، وظاهره: إن أصرا بضمير التثنية، وهو الموافق لما في البزازية، ولما قدمناه قريباً من أن لكل الفسخ بعلم الآخر لا برضاه، فإصرار أحدهما لا يحتاج معه إلى فسخ القاضي(2).

مَطْلَبٌ: رَدَّ الْمُشْتَرِي فَاسِداً إِلَى بَائِعِهِ فَلَمْ يَقْبَلْهُ

قوله: (وكل مبيع فاسد) وصف المبيع بالفساد لكونه محله. قوله: (كإعارة) وكوديعة ورهن. بحر. قوله: (وغصب) فيه أن الكلام في رد المشتري. والجواب: أن المراد بالرد وقوعه في يد البائع كما أفاده ما بعده ط. قوله: (ووقع في يد بائعه) الظاهر أن هذا شرط في الرد الحكمي كما في المسائل المذكورة، أما لو رده عليه قصداً فلا لما في الخانية: رده المشتري للفساد فلم يقبله، فأعاده إلى منزله فهلك لا يضمنه. وقال بعضهم: هذا لو الفساد متفقاً عليه، فلو مختلفاً فيه ضمنه. والصحيح أنه يبرأ فيهما إلا إذا وضع بين يديه فلم يقبله فذهب به إلى منزله فإنه يضمنه اهـ. وذكر في البحر عن القنية أن الأشبه ما قاله بعضهم من التفصيل المذكور.

= الضمير في عنه للملك لا للفساد كما هو واضح من لفظ امتناع أيضاً، وكونه إعداماً للحكم لا ينافي أن فيه أيضاً إعدام الفساد تأمل.

(1) قال الرافعي: قوله: (والأولى عدم زيادة التعليل إلخ) جعل السندي الضمير في قوله: لأنه معصية راجعاً لتعاطي البيع فاسداً واسم الإشارة في قوله: ولذا راجعاً لكونه معصية، وبهذا تستقيم عبارته تأمل.

(2) قال الرافعي: قوله: (فإصرار أحدهما لا يحتاج معه إلى فسخ القاضي) يحتاج إلى فسخ القاضي إذا أصر أحدهما ولم يفسخ الآخر، بل سكت بدون تعرض لفسخ أو إصرار، ويمكن إصلاح الشارح بحمله على هذا تأمل.

(وبرىء المشتري من ضمانه) قنية. والأصل أن المستحق بجهة إذا وصل إلى المستحق بجهة أخرى اعتبر واصلاً بجهة مستحقة إن وصل إليه من المستحق عليه، وإلا فلا. وتمامه في جامع الفصولين (فإن باعه) أي: باع المشتري المشترى فاسداً (بيعاً صحيحاً باتاً) فلو فاسداً أو بخيار ولم يمتنع الفسخ (لغير بائعه) ....

قلت: لكن لا يخفى أن تصحيح قاضيخان مقدم، لأنه فقيه النفس.

والحاصل: أن الرد صح مطلقاً وإن لم يقع في يد البائع لكون الرد قصدياً لا ضمنياً، وبه يخرج عن الضمان لأنه فعل الواجب عليه، لكن إذا وضعه بين يدي البائع حصل القبض أيضاً بناء على أن التخلية قبض، وهو ما مر تصحيحه عن قاضيخان(1) أيضاً، فإذا ذهب به بلا إذنه صار غاصباً فيضمنه، بخلاف ما إذا ذهب به قبل التخلية المذكورة لعدم حصول القبض من البائع، فلم يصر غاصباً بالذهاب ولم يضمنه لوجود الرد الواجب عليه كما قلنا. وبه ظهر أن المراد بوقوعه في يده وقوعه فيها حقيقة أو حكماً كالتخلية المذكورة، وأن هذا شرط في الرد الحكمي لا القصدي كما علمته، هذا ما ظهر لي فاغتنمه. قوله: (إن المستحق بجهة) كالرد للفساد هنا فإنه مستحق للبائع على المشتري، ومثله رد المغصوب على المغصوب منه. قوله: (بجهة أخرى) كالهبة ونحوها. قوله: (وإلا فلا) أي: وإن لم يصل من جهة المستحق عليه بل وصل من جهة غيره فلا يعتبر، حتى أن المشترى فاسداً إذا وهب المشتري من غير بائعه أو باعه لرجل فوهبه الرجل من البائع الأول وسلمه لا يبرأ المشتري عن قيمته ولم يعتبر العين واصلاً إلى البائع بالجهة المستحقة لما وصل من جهة أخرى. جامع الفصولين. قوله: (فإن باعه إلخ) محترز قوله: «ما دام في يد المشتري» وقيد ببيع المشتري لأن البائع لو باعه بعد قبض المشتري وادعى أن الثاني كان قبل فسخ الأول وقبضه وزعم المشتري الثاني أنه كان بعد الفسخ والقبض من الأول فالقول له لا للبائع، وينفسخ الأول بقبض الثاني(2). بحر عن البزازية: ومثله في جامع الفصولين. ولعل وجه انفساخ الأول أن المشتري الثاني نائب عن البائع في القبض لوجوب التسليم عليه فصار كأنه وقع في يد البائع. تأمل. وأفاد أن البيع ثابت. أما لو ادعى المشتري بيعه من فلان الغائب وبرهن لا يقبل وللبائع أخذه ولو صدّقه فله القيمة كما في جامع الفصولين(3). قوله: (لم يمتنع الفسخ) لأن البيع

---

(1) قال الرافعي: قوله: (وهو ما مر تصحيحه عن قاضيخان إلخ) الذي مر في قبض المشتري شراء فاسداً لا في قبض البائع عند الرد عليه.

(2) قال الرافعي: قوله: (وينفسخ الأول بقبض الثاني إلخ) هذه مسألة أخرى موضوعها ما إذا باعه وهو في يد المشتري الأول قبل الفسخ، فبقبض الثاني ينفسخ الأول.

(3) قال الرافعي: قوله: (ولو صدقه فله القيمة كما في «الجامع الفصولين») قال محمد في «الجامع» رجل اشترى أمة من آخر شراء فاسداً وقبضها بإذن البائع، فأراد ردها للفساد، فبرهن المشتري أنه باعها من فلان بكذا فإن صدقه البائع ضمنه قيمتها، وإن كذبه فله استردادها، فإن استردها ثم حضر الغائب كان =

فلو منه كان نقضاً للأول كما علمت (وفساده بغير الإكراه) فلو به ينقض كل تصرفات المشتري (أو وهبه وسلم أو أعتقه) أو كاتبه أو استولدها ولو لم تحبل ردها مع عقرها اتفاقاً. سراج (بعد قبضه) فلو قبله لم يعتق بعتقه بل يعتق البائع بأمره، وكذا لو أمره

فيهما ليس بلازم، ولم يدخل المبيع في ملك المشتري في صورة الخيار[1] ط.

تنبيه: عبر في الوقاية بقوله: فإن خرج عن ملك المشتري، وهو أحسن من قول المصنف: «فإن باعه» لأنه يستغني به عما ذكره بعده. قوله: (كما علمت) من قول المصنف، وكل مبيع فاسد ط. قوله: (وفساده) أي: فساد البيع الأول. قوله: (ينقض كل تصرفات المشتري) أي: التي يمكن نقضها، بخلاف ما لا يمكن كالإعتاق فإنه يتعين فيه أخذ القيمة من المكره بالكسر، فافهم. قوله: (وسلم) قال في البحر: شرط في الهداية التسليم في الهبة لأنها لا تفيد الملك إلا به، بخلاف البيع. قوله: (أو استولدها) أفاد أنه لا يلزمه مع القيمة العقر، وقيل عليه عقرها أيضاً جامع الفصولين. قال ط: وظاهره: أي: ظاهر ما في المتن أن المراد استيلاد حادث، فلو كانت زوجته أولاً واستولدها ثم اشتراها فاسداً وقبضها هل يكون كذلك لملكه إياها؟ فليحرر اهـ.

قلت: الظاهر بقاء الفسخ[2]، لأنه حق الشرع، ولم يعرض عليه تصرف حادث يمنعه.

تنبيه: نقل في النهر عن السراج أن التدبير كالاستيلاد، ومثله في القهستاني، ولم يره في البحر منقولاً فذكره بحثاً. قوله: (بعد قبضه) الأولى ذكره آخر المسائل ط. قوله: (فلو قبله لم يعتق بعتقه) تخصيصه التفريع على العتق يوهم أن قوله: «بعد قبضه» متعلق بقوله: «أو أعتقه» فقط وليس كذلك، فكان الأظهر أن يقول: فلو قبله لم تنفذ تصرفاته المذكورة إلا إذا أعتقه البائع بأمر المشتري. قوله: (وكذا لو أمره إلخ) وفي جامع الفصولين: ولو براً فخلطه البائع بطعام المشتري

= للذي حضر أن يستردها من البائع، وإن كان البائع صدق المشتري وأخذ القيمة، ثم حضر الغائب لم يكن للبائع الأول استردادها سواء صدقه الذي حضر أو كذبه، ولو قال: بعتها من رجل لم يسمه وكذبه البائع، فللبائع أن يستردها، فإن استردها ثم جاء رجل، فقال المشتري: إنما عنيت هذا، فإن كذب الرجل المشتري فالاسترداد ماض وكذا إن صدقه، قال في الكتاب: وهذا نظير ما لو قال المشتري: إنها ليست لي لا يبطل حق الاسترداد هكذا نقله المقدسي اهـ. سندي.

(1) قال الرافعي: قوله: (ولم يدخل المبيع في ملك المشتري في صورة الخيار) أفاد الشيخ الرحمتي أن المراد من الخيار في كلام الشراح خيار المشتري الأول الذي هو البائع الثاني، لأنه يقدر على فسخ البيع ودفع الفساد بخلاف ما إذا باع بدون شرط وشرط المشتري منه الخيار، فإن البائع لا يقدر على نقض البيع للزومه من جهته، والمانع الذي هو حق العبد الذي هو المشتري متحقق فينبغي أن يمتنع الفسخ فليراجع اهـ. سندي.

(2) قال الرافعي: قوله: (الظاهر بقاء الفسخ إلخ) الظاهر امتناع الفسخ، إذ الاستيلاد كالعتق لا يقبل الفسخ بعد تحققه، وقد تحقق بعد ملكه لها.



بطحن الحنطة أو ذبح الشاة فيصير المشتري قابضاً اقتضاء فقد ملك المأمور ما لا يملكه الآمر، وما في الخانية على خلاف هذا، إما رواية أو غلط من الكاتب كما بسطه العمادي (أو وقفه) وقفاً صحيحاً، لأنه استهلكه حين وقفه وأخرجه عن ملكه، وما في جامع الفصولين على خلاف هذا غير صحيح كما بسطه المصنف ......

بأمره قبل قبضه صار قابضاً وعليه مثله. بحر. قوله: (فيصير المشتري قابضاً اقتضاء) الاقتضاء ما يقدّر لتصحيح الكلام كإعتق عبدك عني بألف فإنه يقتضي سبق البيع ليصح العتق عن الآمر وهنا كذلك، فإن صحة تصرف البائع عن المشتري تقتضي أن يقدّر القبض سابقاً عليه، ولهذا قال في المنح عن الفصول العمادية: وإنما كان كذلك لأنه[1] لما أمر البائع بالعتق فقد طلب أن يسلطه على القبض، وإذا أعتق البائع بأمره صار المشتري قابضاً قبضاً سابقاً عليه اهـ فافهم.

مَطْلَبٌ : يَمْلِكُ الْمَأْمُورُ مَا لاَ يَمْلِكُهُ الآمِرُ

قوله: (ما لا يملكه الآمر) فإن الآمر وهو المشتري لا يصح إعتاقه بنفسه، ولا يجوز له الطحن والذبح، لكن الظاهر أن المأمور وهو البائع في مسألة الطحن والذبح لا يجوز له أيضاً، لأن الواجب عليه الفسخ رفعاً للمعصية كما مر، وفي فعله ذلك تقريرها، فقد استوى الآمر والمأمور في ذلك، ولذلك ذكر في البحر مسألة الآمر بالعتق فقط. ثم قال: وهذه عجيبة حيث ملك المأمور ما لم يملك الآمر اهـ. والظاهر أن البائع يأثم بالعتق أيضاً لما قلنا، ولكن الذي ملكه هو دون الآمر إنما هو نفاذ العتق مع قطع النظر عن الإثم وعدمه كما في باقي تصرفات المشتري بعد القبض، هذا ما ظهر لي فتدبره.

تنبيه: لهذه المسألة نظير يملك المأمور فيه ما لا يملكه الآمر، وهو ما مر في قول المتن: «أو أمر المسلم ببيع خمر أو خنزير أو شرائهما ذمياً، أو أمر المحرم غيره ببيع صيده». قوله: (وما في الخانية إلخ) أي: حيث جعل العتق عن البائع والدقيق والشاة له أيضاً؛ ومثله في البزازية أيضاً. قوله: (كما بسطه العمادي) وأقره في جامع الفصولين. قوله: (وقفاً صحيحاً) فلو فاسداً كأن اشترط فيه بيعه عند الحاجة لا يمنع الفسخ ط. قوله: (وأخرجه عن ملكه) عطف لازم على قوله: «وقفه». قوله: (وما في جامع الفصولين) حيث قال: ولو وقفه أو جعله مسجداً لا يبطل حق الفسخ ما لم يبن اهـ ح: أي: فالمانع من الفسخ هو البناء. قوله: (غير صحيح) حمله في النهر على إحدى روايتين، وهو أولى من التغليط ح. وحمله في البحر على ما إذا لم يقض به، أما إذا قضى به فإنه يرتفع الفساد للزومه.

---

(1) قال الرافعي: قوله: (قال في «المنح» عن «الفصول العمادية» وإنما كان كذلك لأنه إلخ) الثابت اقتضاء إنما هو طلب التسليط، وسبق القبض ثابت حكماً لطلب التسليط هذا ما تفيده عبارة «المنح»، فالظاهر ما قاله ط أن الأولى أن يقول: حكماً بدل اقتضاء تأمل.

(أو رهنه أو أوصى) أو تصدّق (به نفذ) البيع الفاسد في جميع ما مر وامتنع الفسخ لتعلق حق العبد به إلا في أربع مذكورة في الأشباه، ....

قلت: لكن المسجد يلزم بدون القضاء اتفاقاً، فافهم. قوله: (أو رهنه) أي: وسلمه لأن الرهن لا يلزم بدونه. قوله: (أو أوصى به) أي: ثم مات، لأنه ينتقل من ملكه إلى ملك الموصى له وهو ملك مبتدأ فصار كما لو باعه. منح. قوله: (أو تصدق به) أي: وسلمه، لأنه لا يخرج عن ملك المتصدّق بدون تسليم. قوله: (نفذ البيع الفاسد) أي: لزم، وإلا فالأصل أن النافذ ما قابل الموقوف، واللازم ما لا خيار فيه، وهذا فيه خيار الفساد، وبهذه التصرفات لزم. تأمل. ثم إن الشارح تبع المصنف حيث جعل فاعل نفذ هو البيع الفاسد، والمفهوم من الهداية أن الفاعل ضمير يعود إلى ما ذكر من التصرفات. وقال في الفتح: فإذا أعتقه أو باعه أو وهبه وسلمه فهو جائز وعليه القيمة لما ذكرنا من أنه ملكه بالقبض فتنفذ تصرفاته فيه، وإنما وجبت القيمة لأنه انقطع حق الاسترداد لتعلق حق العبد به، والاسترداد حق الشرع وحق العبد مقدم لفقره، فقد فوّت المكنة بتأخير التوبة اهـ ملخصاً. أي: إن الواجب عليه كان هو التوبة بالفسخ والاسترداد، وبتأخيره إلى وجود هذه التصرفات التي تعلق بها حق عبد يكون قد فوّت مكنته من الاسترداد فتعين لزوم القيمة، ومقتضاه: أن المعصية تقررت عليه فلا يخرج عن عهدتها إلا بالتوبة[1]، وأن الفسخ قبل هذه التصرفات توبة كما يشير إليه قول الشارح: «رفعاً للمعصية». قوله: (إلا في أربع إلخ) عبارة الأشباه: العقد الفاسد إذا تعلق به حق عبد لزم وارتفع الفساد[2] إلا في مسائل: أجر فاسداً فأجر المستأجر صحيحاً فللأول نقضها. المشتري من المكره لو باع صحيحاً فللمكره نقضه. المشتري فاسداً إذا أجر فللبائع نقضه، وكذا إذا زوج اهـ. وأنت خبير بأن كلام المتن في تصرف المشتري فاسداً فلا يصح استثناء الأولى[3] لعدم دخولها، وكذا الثانية لاحتراز المتن عنها، والصورة الثالثة والرابعة ذكرهما الشارح حيث قال: «غير إجارة ونكاح» اهـ ح.

قلت: والضمائر في نقضه للعقد الأول بقرينة الاستثناء، وعليه فقوله: وكذا إذا زوج: أي:

---

(1) قال الرافعي: قوله: (فلا يخرج عن عهدتها إلا بالتوبة إلخ) التوبة تتوقف أيضاً على العزم على أن لا يعود لمثل هذه المعصية.

(2) قال الرافعي: قوله: (لزم وارتفع الفساد إلخ) قال البيري: وجه اللزوم ظاهر، وأما ارتفاع الفساد فلا، قال في «الذخيرة» لو تصرف المشتري نفذ تصرفه لمصادفته ملكه، ويبطل به حق البائع في الاسترداد إلا الإجارة اهـ، وهذا ناطق ببطلان حق الاسترداد الذي هو حق العبد لا الحق الذي وجب للشرع اهـ. سندي باختصار، ثم قال: قلت: ونازع الرحمتي في تعلق حق العبد في الوقف، أما على قوله فظاهر، وأما على قولهما فلأنه حبس على ملكه تعالى فهو من حقوقه سبحانه لا من حقوقهم اهـ، وأنت خبير بأن اللزوم فيه ليس إلا لأنه خرج عن ملكه كما يفيده تعليل الشارح تأمل.

(3) قال الرافعي: قوله: (فلا يصح استثناء الأولى إلخ) قد يقال: إن الاستثناء في كلام الشارح بالنظر لما يفيده قوله لتعلق حق العبد تأمل.

وكذا كل تصرف قولي غير إجارة ونكاح، وهل يبطل نكاح الأمة بالفسخ؟ المختار نعم. ولوالجية. ....

يكون للبائع نقض البيع لا التزويج، فلا ينافي ما يأتي تحريره. **قوله: (وكذا كل تصرف قولي)** عطف على قوله: في جميع ما مر وأراد به نحو التدبير، وما لو جعله مهراً أو بدل صلح أو إجارة أو غير ذلك مما يخرجه عن ملكه كما تفيده عبارة النقاية التي نقلناها عند قوله: «فإن باعه». **قوله: (غير إجارة ونكاح)** أي: فلا يمنعان الفسخ، لأن الإجارة تفسخ بالأعذار، ورفع الفساد من الأعذار والنكاح ليس فيه إخراج عن الملك. بحر. **قوله: (وهل يبطل نكاح الأمة)** لما ذكر أن النكاح لا يمنع البائع من فسخ البيع أراد أن يبين أنه هل ينفسخ النكاح الذي عقده المشتري كما تنفسخ الإجارة أم لا. **قوله: (المختار نعم ولوالجية)** مخالف لما صرح به في الفتح من عدم الانفساخ، وكذا في الزيلعي وغاية البيان عن التحفة. **وقال في المجتبى**: إلا الإجارة وتزويج الأمة، لكن الإجارة تنفسخ بالاسترداد دون النكاح: وفي التاترخانية عن نوادر ابن سماعة: لو فسخ البيع للفساد وأخذ البائع الجارية مع نقصان التزويج ثم طلقها الزوج قبل الدخول رد البائع على المشتري ما أخذه من النقصان. وفي السراج: لا ينفسخ النكاح لأنه لا يفسخ بالأعذار وقد عقده المشتري وهي على ملكه. وقد نقل في البحر عبارة السراج. **ثم قال**: ويشكل عليه ما ذكره الولوالجي في الفصل الأول من كتاب النكاح: لو زوج الجارية المبيعة قبل قبضها وانتقض البيع فإن النكاح يبطل في قول أبي يوسف، وهو المختار، لأن البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الأصل معنى فصار كأنه لم يكن فكان النكاح باطلاً اهـ. إلا أن يحمل ما في السراج على قول محمد، أو يظهر بينهما فرق اهـ ما في البحر. وتبعه في النهر والمنح، وكتبت فيما علقته على البحر أن الفرق موجود[1]، لأن كلام الولوالجي فيما قبل القبض، وكلام السراج فيما بعد القبض المفيد للملك؛ ثم رأيت ط نبه على ذلك الفرق، وكذلك نبه عليه الخير الرملي في حاشية المنح حيث **قال**: العجب من ذلك مع أن ما في السراج فيما عقد بعد القبض، وما في الولوالجية قبل القبض كما هو صريح كل من العبارتين فكيف يستشكل بإحداهما على الأخرى، ولئن كان كلام السراج في البيع الفاسد وكلام الولوالجي في مطلق البيع، فقد تقرر أن فاسد البيع كجائزه في الأحكام، فتأمل اهـ.

قلت: ويكفينا ما أسمعناك نقله عن كتب المذهب، على أن الظاهر أن كلام الولوالجية لا يمكن حمله على مطلق البيع، بل مراده البيع الفاسد، لأن البيع الصحيح صورة إما أن ينتقض

(1) **قال الرافعي: قوله: (أن الفرق موجود إلخ)** الحق في دفع المنافاة ما قاله السندي أن صريح عبارة الولوالجي فيما إذا زوجها المشتري قبل قبضها، ثم فسخ البيع، وهذا إنما يصح في البيع الصحيح لا في الفاسد لعدم ملك المبيع فيه قبل قبضه، فلا ينفذ فيه تصرف المشتري بل يتوقف على إجازة مالكه، وكلام غيره في البيع الفاسد.

ومتى زال المانع كرجوع هبة وعجز مكاتب وفك رهن عاد حق الفسخ لو قبل القضاء بالقيمة لا بعده (ولا يبطل حق الفسخ بموت أحدهما) فيخلفه الوارث، به يفتى (و) بعد الفسخ (لا يأخذه) بائعه (حتى يرد ثمنه) المنقود، بخلاف ما لو شرى من مديونه بدينه شراء فاسداً فليس للمشتري حبسه لاستيفاء دينه كإجارة ورهن وعقد صحيح،

بالاستحقاق أو بالخيار[1] أو بهلاك المبيع قبل قبضه، ولا فرق في الأولين بين ما قبل القبض وما بعده لعدم الملك أصلاً، فتخصيصه الحكم بما قبل القبض دليل على أنه أراد البيع الفاسد، فإذا زوّجها المشتري قبل القبض ثم فسخ العقد يظهر بطلان النكاح لكونه قبل الملك، بخلاف ما إذا زوجها بعده لأنه زوّجها وهي في ملكه فلا ينفسخ النكاح بفسخ البيع. وأما إذا ماتت الجارية قبل قبضها في يد البائع فقد صرح في متفرقات بيوع البحر عن الفتح بأنه لا يبطل النكاح وإن بطل البيع. قوله: (كرجوع هبة) أي: رجوع واهب في هبته بقضاء أو بدونه كما في البحر عن الفتح. قوله: (عاد حق الفسخ) لأن هذه العقود لم توجب الفسخ من كل وجه[2] في حق الكل. فصولين. وكذا لو فسخ البيع بعيب بعد قبضه بقضاء فللبائع حق الفسخ لولم يقض بقيمته لزوال المانع، ولو رد بعيب بلا قضاء لا يعود حق الفسخ، كما لو اشتراه ثانياً. بحر. لأن رده بلا قضاء عقد جديد في حق ثالث. قوله: (لا بعده) أي: لو زال المانع بعد القضاء بالقيمة على المشتري لا يعود حق الفسخ، لأن القاضي أبطل حق البائع في العين، ونقله إلى القيمة بإذن الشرع فلا يعود حقه إلى العين وإن ارتفع السبب، كما لو قضى على الغاصب بقيمة المغصوب بسبب الإباق ثم عاد العبد. ذخيرة. ومراده بالقيمة ما يعمّ المثل. قوله: (بموت أحدهما) وكذا بالإجارة والرهن[3] كما علمته. قوله: (حتى يرد ثمنه) أي: ما قبضه البائع من ثمن أو قيمة[4] كما في الفتح. قوله: (المنقود) لأن المبيع مقابل به فيصير محبوساً به كالرهن. فتح. والمراد بالمنقود المقبوض احترازاً عن الدين. قوله: (بخلاف ما لو شرى) أي: بخلاف غير المنقود كما لو شرى إلخ. قوله: (كإجارة ورهن) أي: فاسدين اهـ ح. وقوله: (وعقد صحيح) قيل صوابه: «بخلاف عقد صحيح» لما في النهر؛ أما إذا لم يكن الثمن منقوداً، كما إذا اشترى من مدينه عبداً بدين سابق شراء فاسداً

---

(1) قال الرافعي: قوله: (لأن البيع الصحيح صورة إما أن ينتقض بالاستحقاق أو بالخيار إلخ) فيه أنه قد ينتقض بغير ما ذكره كالإقالة، وعليه يحمل كلام الولوالجي.

(2) قال الرافعي: قوله: (لأن هذه العقود لم توجب الفسخ من كل وجه إلخ) عبارة ط عن «المنح» لأن هذه العقود كأنها لم توجد لكونها فسخاً من كل وجه في الكل اهـ، ونص عبارة «الفصولين» ثم الأصل المانع إذا زال كفك رهن ورجوع هبة وعجز مكاتب ورد مبيع على المشتري بعيب بعد قبضه بقضاء، فللبائع حق الفسخ لو لم يقض بقيمته، كأن هذه العقود لم توجد بفسخ من كل وجه في حق الكل.

(3) قال الرافعي: قوله: (والرهن) لعله والنكاح فإنه الذي مر.

(4) قال الرافعي: قوله: (أو قيمة) أي: تراضيا عليها.

والفرق في الكافي (فإن مات) أحدهما ....

وقبضه بالإذن فأراد البائع أخذه بحكم الفساد ليس للمشتري حبسه لاستيفاء ما له عليه من الدين والإجارة الفاسدة، وكذا الرهن الفاسد على هذا بخلاف ما إذا كان العقد صحيحاً في الأبواب الثلاثة اهـ.

قلت: هذا بناء على ما فهمه المعترض وهو غير متعين، لأنه يمكن حمل كلام الشارح على وجه صحيح، وهو أن قوله[1]: «كإجارة ورهن» راجع لأصل المسألة، وهو قوله: «لا يأخذه حتى يرد الثمن المنقود» فيكون المراد ما إذا كان بدل الإجارة والرهن منقودين.

قال في البحر: وأشار المؤلف إلى أنه لو استأجر إجارة فاسدة ونقد الأجرة أو ارتهن رهناً فاسداً أو أقرض قرضاً فاسداً وأخذ به رهناً كان له أن يحبس ما استأجر وما ارتهن حتى يقبض ما نقد اعتباراً بالعقد الجائز إذا تفاسخا اهـ. ونحوه في الفتح وعليه فقوله: «وعقد صحيح» قصد بذكره أن هذه العقود مثله إذا كان البدل فيها منقوداً، فإنه إذا كان منقوداً لا فرق بين العقد الصحيح والفاسد في ثبوت حق الحبس بعد الفسخ في الكل، بل الفرق بينهما في غير المنقود.

قال في جامع الفصولين برمز الخانية: شرى من مديونه فاسداً ففسخ ليس له حبس المبيع لاستيفاء دينه وكذا لو آجر من دائنه إجارة فاسدة، ولو كان عقد البيع أو الإجارة جائزاً فله الحبس لدينه اهـ. فأفاد أن له الحبس في العقد الجائز إذا كان البدل غير دين بالأولى فافهم. قوله: (والفرق في الكافي) أي: الفرق بين الفاسد والصحيح إذا كان البدل غير منقود حيث يملك الحبس في الصحيح دون الفاسد هو ما ذكره في كافي النسفيّ.

وحاصله: أنه لما وجب للمديون على المشتري مثل الدين صار الثمن قصاصاً لاستوائهما قدراً ووصفاً، فاعتبر بما لو استوفيا حقيقة فكان له حق الحبس، وفي الفساد لم يملك الثمن بل تجب قيمة المبيع عند القبض وهي قبله غير مقررة[2] لاحتمالها السقوط بالفسخ ودين المشتري مقرر، والمقاصة إنما تكون عند الاستواء وصفاً فلم يكن له حق الحبس اهـ. قوله: (فإن مات أحدهما) عبارة العيني، والزيلعي: فإن مات البائع، وهي أنسب[3] لقول المصنف: «فالمشتري

(1) قال الرافعي: قوله: (لأنه يمكن حمل كلام الشارح على وجه صحيح وهو أن قوله إلخ) هذا الحمل وإن كان صحيحاً في ذاته إلا أنه لا فائدة لقوله: حينئذ والفرق في الكافي، فإنه فيما إذا كان الثمن غير منقود فرق بين الصحيح والفاسد.

(2) قال الرافعي: قوله: (وهي قبله غير مقررة إلخ) لعله بعده، إذ قبل القبض لا يجب شيء على المشتري، وبعده تجب القيمة غير متقررة.

(3) قال الرافعي: قوله: (عبارة العيني والزيلعي: فإن مات البائع وهي أنسب إلخ) ضمير مات بالنظر لكلام المصنف وقطع النظر عن كلام الشارح راجع للبائع، إلا أن الشارح لما نظر أن موت المشتري كموته حاول الكلام، وجعل الفاعل لفظ أحد، وزاد ونحوه ليتم ما قصده من ذكر الحكم متحداً =

أو المؤجر أو المستقرض أو الراهن فاسداً. عيني وزيلعي بعد الفسخ (فالمشتري) ونحوه (أحق به) من سائر الغرماء بل قبل تجهيزه فله حق حبسه حتى يأخذ ماله (فيأخذ) المشتري (دراهم الثمن بعينها لو قائمة، ومثلها لو هالكة) ....

أحق». قوله: (أو المستقرض) بأن استقرض فاسداً وأعطى به رهناً. بحر. قوله: (فاسداً) حال من الكل، وفيه وصف العاقد بصفة عقده مجازاً لأنه محله. قوله: (بعد الفسخ) نص على المتوهم، فإن الحكم كذلك قبل الفسخ بالأولى ط. قوله: (فالمشتري ونحوه) أي: المستأجر والمقرض والمرتهن.

وحاصله: أن الحيّ الذي بيده عين المبيع أو المستأجر أو الراهن أحق بما في يده من العين من غرماء الآخر الميت حتى يقبض ما نقد. قال في الفتح: لأنه مقدم عليه: في حياته، فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته، إلا أن الرهن مضمون بقدر الدين والمشتري بقدر ما أعطى، فما فضل فللغرماء اهـ. قال الرحمتي: لكن سيأتي في كتاب الإجارة أن الراهن[1] فاسداً أسوة الغرماء، وسيأتي آخر الرهن مثل ما هنا، ووفقنا بأن ما هنا وما يأتي في الرهن إذا كان الرهن سابقاً على الدين، وما في الإجارة إذا كان الدين متقدماً على الرهن اهـ. وسيأتي توضيحه في آخر الرهن إن شاء الله تعالى.

تنبيه: لم يذكر ما إذا مات المشتري[2] فاسداً. وفي الخلاصة والبزازية: ولو مات المشتري فالبائع أحق من سائر الغرماء بماليته، فإن زاد شيء فهو للغرماء اهـ. ومعناه: أنه لو اشترى عبداً فاسداً وتقابضا ثم مات المشتري وعليه ديون وفسخ البائع البيع مع الورثة فالبائع أحق بمالية العبد وهي ما قبضه من المشتري حتى يستردّ العبد المبيع كما لو مات البائع، فإن كانت قيمة العبد أكثر مما قبض فالزائد للغرماء، هذا ما ظهر لي فتأمله. قوله: (بل قبل تجهيزه) أي: تجهيز البائع أو المؤجر وما بعده، بمعنى أنه لو مات وكان المبيع ثوباً مثلاً احتيج لتكفينه به فللمشتري حبسه حتى يأخذ ماله. قال ط: والأولى أن يقول: بل من تجهيزه.

= فيهما، وكتب السندي على قوله: أحدهما أي: البائع أو المشتري قبل أداء الثمن، فللبائع أحق، ويحتمل أن يقال: مات المشتري بعدما نقد الثمن فيما شراه فاسداً وتفلس البائع وأحاطت به الغرماء، فورثة المشتري أحق بذلك المبيع من سائر الغرماء، ولهم أن يحبسوه حتى يستوفوا ثمنه اهـ.

(1) قال الرافعي: قوله: (سيأتي في كتاب الإجارة أن الراهن إلخ) لعله المرتهن كما هو ظاهر تأمل.

(2) قال الرافعي: قوله: (لم يذكر ما إذا مات المشتري) قد علمت أنه بزيادة الشارح ما زاده يكون مذكوراً.

بناء على تعين الدراهم في البيع الفاسد، وهو الأصح[1] ....

مَطْلَبٌ : فِي تَعَيُّنِ الدَّرَاهِمِ فِي العَقْدِ الفَاسِدِ

قوله: (بناء على تعين الدراهم) المراد بها ما يشمل الدنانير. وفي الأشباه: النقد لا يتعين في المعاوضات وفي تعيينه في العقد الفاسد روايتان، ورجح بعضهم تفصيلاً بأن ما فسد من أصله: أي: كما لو ظهر المبيع حراً أو أم ولد يتعين فيه لا فيما انتقض بعد صحته: أي: كما لو هلك المبيع قبل التسليم والصحيح تعينه في الصرف بعد فساده وبعد هلاك المبيع، وفي الدين المشترك فيؤمر برد نصف ما قبض على شريكه، وفيما إذا تبين بطلان القضاء، فلو ادعى على آخر مالاً وأخذه ثم أقرّ أنه لم يكن له على خصمه حق فعلى المدعي رد عين ما قبض ما دام قائماً، ولا يتعين في المهر ولو بعد الطلاق قبل الدخول فتردّ مثل نصفه، ولذا لزمها زكاته لو نصاباً حولياً عندها، ولا في النذر والوكالة قبل التسليم، وأما بعده فالعامة كذلك[2]، وتتعين في الأمانات والهبة والصدقة والشركة والمضاربة والغصب. وتمامه في جامع الفصولين[3] اهـ. قول المصنف:

---

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (بناء على تعين الدراهم في البيع الفاسد، وهو الأصح) وفي حاشية الحموي: ذكر في «غاية البيان» أن المختار عدم التعين اهـ، وفي البعلي: قالوا ينبني على هذا أنه إذا ربح البائع هل يطيب له أو لا، فعلى التعين لا، وعلى عدمه نعم، وهذا الذي جزم به في «الفتح» و«العناية» اهـ، ويعلم من هذا جواب إشكال صدر الشريعة وغيره الذي ذكره المحشي، وانظر ما قالوه في كتاب الغصب من أنه لو تصرف في دراهم الوديعة أو الغصب من أنه لو أشار إليها ونقدها لا يطيب.

(2) قال الرافعي: قوله: (وأما بعده فالعامة كذلك إلخ) ثمرة الخلاف جواز أخذها من الوكيل قبل تسليمها للبائع، ودفع غيرها عند العامة، ومنعه عند غيرهم تأمل رملي. وفي «البزازية» النقود قبل التسليم إلى الوكيل لا تتعين، وبعده قيل: لا تتعين حتى لا تبطل الوكالة بالهلاك، وقال أكثر مشايخنا: تتعين وتبطل بهلاكها اهـ. لكن ما في «البزازية» يخالفه ما في «الفصولين» حيث قال: وأما بعد التسليم إلى الوكيل، فهل يتعينان اختلف فيه المشايخ بعضهم قالوا: يتعينان حتى تبطل الوكالة بهلاكهما، وعامتهم على أنهما لم يتعينا، وفائدة النقد والتسليم على قول العامة شيئان أحدهما توقت بقاء الوكالة ببقاء النقد، فإن العرف ظاهر بين الناس أن الموكل إذا دفع النقد إلى الوكيل يريد شراءه حال قيام النقد في يد الوكيل، والثاني قطع الرجوع على الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل، فحين دفعه إليه أمره أن يستوفي بما نقد، ثم ما نقد لو صلح لاستيفاء ما وجب للوكيل على الموكل صح الأمر بالاستيفاء، ولو لم يصلح يبطل الأمر بالاستيفاء، ويبقى الأمر بالشراء على حاله، ويصير وجود النقد وعدمه سواء كأنه أمره بشراء ولم ينقد له شيئاً، ولو سرق من يد الوكيل لم يضمن لأنه أمين، فلو شرى بعده أمة بألف نفذ عليه، لأنه لم يبق وكيلاً بعد هلاك تلك الدراهم عند بعض المشايخ، ولتوقف بقاء الوكالة ببقاء تلك الدراهم عند عامة المشايخ أقول: على هذا لا ثمرة لعدم تعينها بعد التسليم عند عامة المشايخ اهـ. قال الرملي: أقول: قد يقال: ثمرته جواز إلخ.

(3) قال الرافعي: قوله: (وتمامه في «جامع الفصولين») انظر ما في «الفصولين» وحاشيته من الفصل =

(و) إنما (طاب للبائع ما ربح) في الثمن لا على الرواية الصحيحة المقابلة للأصح. بل على الأصح أيضاً لأن الثمن في العقد الثاني غير متعين، ولا يضر تعيينه في الأول كما أفاده سعدي (لا) يطيب (للمشتري) ما رَبِحَ في بيع يتعين بالتعيين ....

(وطاب للبائع ما ربح لا للمشتري) صورة المسألة ما ذكره محمد في الجامع الصغير: رجل اشترى من رجل جارية بيعاً فاسداً بألف درهم وتقابضا وربح كل منهما فيما قبض يتصدق الذي قبض الجارية بالربح ويطيب الربح للذي قبض الدراهم اهـ.

وقول الشارح: «وإنما طاب إلخ» أورده في صورة جواب عما استشكله صدر الشريعة وصاحب العناية والفتح والدرر والبحر والمنح وغيرهم، من أن المذكور في المتون من أن الربح يطيب للبائع في الثمن النقد هو الموافق للرواية المنصوصة في الجامع الصغير، وهو صريح في أن الدراهم لا تتعين في البيع الفاسد، فيناقض قولهم: إن تعينها فيه هو الأصح، فإنه يقتضي أن الأصح أنه لا يطيب الربح للبائع فيما قبض، وقد أجاب العلامة سعدي جلبي في حاشية العناية بما أشار إليه الشارح، وهو أنه يطيب على كل من القولين، لأن عدم التعيين إنما هو في العقد الثاني الصحيح، لا في العقد الأول الفاسد اهـ.

وبيانه: أنه إذا باع فاسداً وقبض دراهم الثمن ثم فسخ العقد يجب رد تلك الدراهم بعينها على المشتري، لأن الأصح تعينها في البيع الفاسد، فلو اشترى بها عبداً مثلاً شراء صحيحاً طاب له ما ربح، لأنها لا تتعين في هذا العقد الثاني لكونه عقداً صحيحاً، حتى لو أشار إليها وقت العقد له دفع غيرها، فعدم تعينها في هذا العقد الصحيح لا ينافي كون الأصح تعينها في العقد الفاسد. وقد أجاب العلامة الخير الرملي بمثل ما أجاب العلامة سعدي قبل اطلاعه عليه وقال: إني في عجب عجيب من فهم هؤلاء الأجلاء التناقض من مثل هذا مع ظهوره. قوله: (لا على الرواية الصحيحة) أي: القائلة بعدم تعين الدراهم في العقد الفاسد اهـ ح. قوله: (في بيع يتعين بالتعيين) أراد بالبيع المبيع، وأشار بقوله: «يتعين بالتعيين» كالعبد مثلاً إلى وجه الفرق بين طيب الربح للبائع لا للمشتري، وهو أن ما يتعين بالتعيين يتعلق العقد به فتمكن الخبث فيه والنقد لا يتعين في عقود المعاوضة، فلم يتعلق العقد الثاني بعينه، فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدّق كما في الهداية، وإنما لم يتعين النقد لأن ثمن المبيع يثبت في الذمة، بخلاف نفس المبيع لأن العقد يتعلق بعينه، ومفاد هذا الفرق أنه لو كان بيع مقايضة لا يطيب الربح لهما، لأن كلاً من البدلين مبيع من وجه ولو كان عقد صرف يطيب لهما، لكن قدمنا آنفاً عن الأشباه أن الصحيح تعينه في الصرف[1] بعد

= السابع عشر.

(1) قال الرافعي: قوله: (لكن قدمنا آنفاً عن «الأشباه» أن الصحيح تعينه في الصرف إلخ) ما هنا لا ينافي ما تقدم لأنه في الصرف إنما هو بالنسبة لذات عقده، فلا ينافي عدم تعينه بالنسبة لعقد آخر فيطيب لهما الربح الحاصل فيه كما طاب للبائع ما ربح.

بأن باعه بأزيد لتعلق العقد بعينه فتمكّنَ الخُبْثُ في الربح فيتصدّق به **(كما طاب ربح مال ادعاه)** على آخر فصدقه على ذلك **(فقضى له)** أي: أوفاه إياه **(ثم ظهر عدمه بتصادقهما)** إنه لم يكن عليه شيء، لأن بدل المستحق مملوكاً ملكاً فاسداً، والخبث لفساد الملك إنما يعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين، وأما الخبث لعدم الملك كالغصب فيعمل فيهما كما بسطه خسرو وابن الكمال. **وقال الكمال**: لو تعمد الكذب في دعواه الدين لا يملكه أصلاً، وقواه في النهر. وفيه: الحرام ينتقل، فلو دخل بأمان وأخذ مال حربي بلا رضاه وأخرجه إلينا ملكه وصح بيعه، لكن لا يطيب له ولا للمشتري منه، بخلاف البيع الفاسد فإنه لا يطيب له لفساد عقده، ......

فساده. وفي شرح البيري عن الخلاطي أنه الصحيح المذكور في عامة الروايات اهـ فافهم. **قوله: (بأن باعه بأزيد)** تصوير لظهور الربح فلا يطيب له ذلك الزائد عما اشترى به، وأفاد أن ذلك في أول عقد. وأما إذا أخذ الثمن واتجر وربح بعده أيضاً يطيب له لعدم التعين في العقد الثاني كما نبه عليه ط، وهو ظاهر مما مر. **قوله: (كما طاب إلخ)** صورته ما في الجامع الصغير أيضاً: لو ادعى على آخر مالاً فقضاه ثم تصادقا على أنه لم يكن له عليه شيء وقد ربح المدعي في الدراهم التي قبضها على أنها دينه يطيب له الربح، لأن الدين وجب بالإقرار عند الدعوى ثم استحق بالتصادق وكان المقبوض بدل المستحق وهو الدين، وبدل المستحق مملوك ملكاً فاسداً، بدليل أن من اشترى عبداً بجارية أو ثوب ثم أعتق العقد واستحقت الجارية يصح عتق العبد، فلو لم يكن بدل المستحق مملوكاً لم يصح العتق، إذ لا عتق في غير الملك. وتمامه في الفتح. **قوله: (لأن بدل المستحق مملوكاً)** كذا فيما رأيته في عدة نسخ بنصب مملوكاً وهو كذلك في بعض نسخ النهر، وفي بعضها بالرفع وهو الصواب على اللغة المشهورة في رفع خبر إن. **قوله: (فيما يتعين)** كالعروض لا فيما لا يتعين كالنقود، ومر بيانه. **قوله: (كالغصب)** وكالوديعة، فإذا تصرّف الغاصب أو المودع في العرض أو النقد يتصدق بالربح لتعلق العقد بمال غيره. وتمامه في الدرر. **قوله: (وقال الكمال إلخ)** تقييد لما في المتن. **قوله: (لا يملكه أصلاً)** لأنه متيقن أنه لا ملك له فيه فتح: أي: فلا يطيب له ما ربح مطلقاً سواء تعين أو لا. **قوله: (وقوّاه في النهر)** بتصريحهم في الإقرار بأن المقر له إذا كان يعلم أن المقر كاذب في إقراره لا يحل له أخذه عن كره منه، أما لو اشتبه الأمر عليه حل له الأخذ عند محمد، خلافاً لأبي يوسف، وحينئذ لا يطيب له ربحه، ويحمل الكلام ها هنا على ما إذا ظن أن عليه ديناً بالإرث من أبيه ثم تبين أن وكيله أوفاه لأبيه فتصادقا على أن لا دين فحينئذ يطيب له، وهذا فقه حسن فتدبره اهـ. ونقله عنه الرملي وأقره، وبه اندفع ما في البحر من أن ظاهر إطلاقهم خلاف ما في الفتح. **قوله: (الحرام ينتقل)** أي: تنتقل حرمته وإن تداولته الأيدي وتبدلت الأملاك. ويأتي تمامه قريباً. **قوله: (ولا للمشتري منه)** فيكون بشرائه منه مسيئاً لأنه ملكه بكسب خبيث، وفي شرائه تقرير للخبث ويؤمر بما كان يؤمر به البائع

ويطيب للمشتري منه لصحة عقده. وفي حظر الأشباه: الحرمة تتعدد مع العلم بها إلا في حق الوارث وقيده في الظهيرية بأن لا يعلم أرباب الأموال، ....

من رده على الحربي، لأن وجوب الرد على البائع إنما كان لمراعاة ملك الحربي ولأجل غدر الأمان، وهذا المعنى قائم في ملك المشتري كما في ملك البائع الذي أخرجه، بخلاف المشتري شراء فاسداً إذا باعه من غيره بيعاً صحيحاً فإن الثاني لا يؤمر بالرد وإن كان البائع مأموراً به، لأن الموجب للرد قد زال ببيعه، لأن وجوب الرد بفساد البيع حكمه مقصور على ملك المشتري وقد زال ملكه بالبيع من غيره، كذا في شرح السير الكبير للسرخسي من الباب الخامس بعد المائة.

مَطْلَبٌ: البَيْعُ الفَاسِدُ لاَ يَطِيبُ لَهُ وَيَطِيبُ لِلْمُشْتَرِي مِنْهُ

قوله: (ويطيب للمشتري منه لصحة عقده) فيه أن عقد المشتري في المسألة الأولى صحيح أيضاً، وقد ذكر هذا الحكم في البحر معزياً للإسبيجابي بدون هذا التعليل، فكان المناسب إسقاطه.

ثم اعلم أنه ذكر في شرح السير الكبير في الباب الثاني والستين بعد المائة إنه إن لم يرده يكره للمسلمين شراؤه منه لأنه ملك خبيث بمنزلة المشتري فاسداً إذا أراد بيع المشتري بعد القبض يكره شراؤه منه وإن نفذ فيه بيعه وعتقه لأنه ملك حصل له بسبب حرام شرعاً اهـ. فهذا مخالف لقوله: «ويطيب للمشتري» وقد يجاب بأن ما أخرجه من دار الحرب لما وجب على المشتري رده على الحربي لبقاء المعنى الموجب على البائع رده تمكن الخبث فيه فلم يطب للمشتري أيضاً كالبائع، بخلاف البيع الفاسد فإن رده واجب على البائع قبل البيع لا على المشتري، لعدم بقاء المعنى الموجب للرد كما قدمناه فلم يتمكن الخبث فيه فلذا طاب للمشتري، وهذا لا ينافي أن نفس الشراء مكروه لحصوله للبائع بسبب حرام، ولأن فيه إعراضاً عن الفسخ الواجب، هذا ما ظهر لي.

مَطْلَبٌ: الحُرْمَةُ تَتَعَدَّدُ

قوله: (الحرمة تتعدد إلخ) نقل الحموي عن سيدي عبد الوهاب الشعراني أنه قال في كتابه المنن: وما نقل عن بعض الحنفية من أن الحرام لا يتعدى ذمتين. سألت عنه الشهاب ابن الشلبي فقال: هو محمول على ما إذا لم يعلم بذلك، أما لو رأى المكاس مثلاً يأخذ من أحد شيئاً من المكس ثم يعطيه آخر ثم يأخذه من ذلك الآخر آخر فهو حرام اهـ.

مَطْلَبٌ: فِيمَنْ وَرِثَ مَالاً حَرَاماً

قوله: (إلا في حق الوارث إلخ) أي: فإنه إذا علم أن كسب مورثه حرام يحل له، لكن إذا علم المالك بعينه فلا شك في حرمته ووجوب رده عليه، وهذا معنى قوله: «وقيده في الظهيرية إلخ». وفي منية المفتي: مات رجل ويعلم الوارث أن أباه كان يكسب من حيث لا يحل ولكن لا

وسنحققه ثمة.

(بنى أو غرس فيما اشتراه فاسداً) شروع فيما يقطع حق الاسترداد من الأفعال الحسية بعد الفراغ من القولية **(لزمه قيمتهما)** وامتنع الفسخ. وقالا: ينقضهما ويرد المبيع، ورجحه الكمال. ....

يعلم الطالب بعينه ليرد عليه حل له الإرث، والأفضل أن يتورّع ويتصدق بنية خصماء أبيه اهـ. وكذا لا يحل إذا علم عين الغصب مثلاً وإن لم يعلم مالكه، لما في البزازية: أخذ مورّثه رشوة أو ظلماً، إن علم ذلك بعينه لا يحل له أخذه، وإلا فله أخذه حكماً، أما في الديانة فيتصدق به بنية إرضاء الخصماء. اهـ.

والحاصل: أنه إن علم أرباب الأموال وجب رده عليهم، وإلا فإن علم عين الحرام لا يحل له ويتصدق به بنية صاحبه وإن كان مالاً مختلطاً مجتمعاً من الحرام ولا يعلم أربابه ولا شيئاً منه بعينه حل له حكماً، والأحسن ديانة التنزّه عنه. ففي الذخيرة: سئل الفقيه أبو جعفر عمن اكتسب ماله من أمراء السلطان ومن الغرامات المحرمات وغير ذلك هل يحل لمن عرف ذلك أن يأكل من طعامه؟ **قال**: أحب إليّ في دينه أن لا يأكل ويسعه حكماً إن لم يكن ذلك الطعام غصباً أو رشوة. وفي الخانية: امرأة زوجها في أرض الجور، إن أكلت من طعامه ولم يكن عين ذلك الطعام غصباً فهي في سعة من أكله، وكذا لو اشترى طعاماً أو كسوة من مال أصله ليس بطيب فهي في سعة من تناوله والإثم على الزوج اهـ. **قوله**: **(وسنحققه ثمة)** أي: في كتاب الحظر والإباحة. قال هناك بعد ذكره ما هنا لكن في المجتبى: مات وكسبه حرام فالميراث حلال، ثم رمز **وقال**: لا نأخذ بهذه الرواية، وهو حرام مطلقاً على الورثة فتنبه اهـ ح. ومفاده: الحرمة وإن لم يعلم أربابه، وينبغي تقييده بما إذا كان عين الحرام ليوافق ما نقلناه، إذ لو اختلط بحيث لا يتميز يملكه ملكاً خبيثاً، لكن لا يحل له التصرف فيه ما لم يؤدّ بدله كما حققناه قبيل باب زكاة المال، فتأمل.

مَطْلَبٌ : فِي أَحْكَامِ زِيَادَةِ الْمَبِيعِ فَاسِداً

قوله: **(بنى أو غرس فيما اشتراه فاسداً)** وكذا لو شرى فاسداً قضبان نخل فغرسه وأطعم وإن شراه مطعماً فغرسه فكذلك عنده، وعند الثاني يقلعه إن لم يضرّ الأرض. ذخيرة. **قوله**: **(لزمه قيمتهما)** أي: قيمة الدار والأرض. منح. والأولى إفراد الضمير لأن العطف بأو، وعلله الكرخي في مختصره بأن البناء استهلاك عند الإمام: أي: ومثله الغرس لأن البناء والغرس يقصد بهما الدوام وقد حصلا بتسليط من البائع فينقطع بهما حق الاسترداد كالبيع. **قوله**: **(ورجحه)** حيث **قال**: وقولهما أوجه، وكون البناء يقصد للدوام يمنع للاتفاق في الإجارة على إيجاب القلع، فظهر أنه قد يراد للبقاء وقد لا، **فإن قال**: إن المستأجر يعلم أنه يكلف القلع ففعله مع ذلك دليل على أنه

وتعقبه في النهر لحصولهما بتسليط البائع، وكذا كل زيادة متصلة غير متولدة كصبغ وخياطة وطحن حنطة ولتّ سويق وغزل قطن وجارية علقت منه، فلو منفصلة كولد أو متولدة كسمن فله الفسخ، ....

لم يرد البقاء قلنا: المشتري فاسداً أيضاً يكلف القلع عندنا اهـ. **قوله: (وتعقبه في النهر إلخ)** حيث قال: **أقول**: البناء الحاصل بتسليط البائع إنما يقصد به الدوام، بخلاف الإجارة، وبهذا عرف أن محط الاستدلال إنما هو التسليط من البائع، وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد اهـ.

قلت: وفيه أن المؤجر أيضاً سلط المستأجر على الانتفاع[1] بأرضه والمستأجر يملك البناء، فالأحسن الجواب بالفرق بين التسليطين بأن البائع سلطه على المبيع على وجه قد ينقطع به حق الاسترداد، بأن يخرجه عن ملكه ببيع ونحوه، أو بأن يفعل فيه ما يقصد به الدوام لجواز أن لا يطلب البائع الفسخ قبله، بخلاف المؤجر فإنه إنما سلطه في وقت خاص. وأما كون الفسخ حقاً للشرع فلا يبطل بتسليط البائع فينقض بأنه قد بطل بإخراجه عن ملكه ببيع ونحوه وهو بتسليط البائع، فكذا هنا تقديماً لحق العبد لفقره، وكون البيع ونحوه تعلق به حق الغير فيقدم، وهنا تعلق به حق العاقد العاصي فلا يقدم قد يمنع بأن العاصي لم يبطل الشرع حقه، كمن غصب حجراً وجعله أس حائطه يضمن قيمته ولا يكلف بنقض الحائط، فافهم. **قوله: (وكذا)** أي: ومثل البناء والغرس في امتناع الفسخ كل زيادة متصلة بالمبيع غير متولدة منه. **قوله: (وجارية علقت منه)** جعله من الزيادة الغير المتولدة نظراً لماء الرجل ط. **قوله: (فلو منفصلة كولد إلخ)** أي: بأن ولدت من غير المشتري. وفي الجوهرة: لو كانت الزيادة متصلة غير متولدة كالصبغ والخياطة انقطع حق الفسخ، وإن كانت متولدة: أي: كالسمن لا تمنع الفسخ، وكذا منفصلة متولدة كالولد والعقر والأرش، ولو هلكت هذه الزوائد في يد المشتري لا يضمنها، وإن استهلكها ضمن، وإن هلك المبيع فقط فللبائع أخذها وأخذ قيمة المبيع يوم القبض، وإن كانت منفصلة غير متولدة كالكسب والهبة فللبائع أخذ المبيع معها ولا تطيب له ويتصدق بها، وإن هلكت في يد المشتري لا يضمن، وكذا لو استهلكها عنده، وعندهما: يضمن، وإن استهلك المبيع فقط ضمنه والزوائد له لتقرر ضمان الأصل اهـ ملخصاً. وبه علم أن الزيادة بأقسامها الأربع لا تمنع الفسخ، إلا المتصلة الغير المتولدة، أما المتصلة المتولدة كالسمن والمنفصلة المتولدة كالولد والغير المتولدة كالكسب فإنها لا تمنع الفسخ، وأنه يضمن المنفصلة المتولدة بالاستهلاك لا بالهلاك، وكذا غير المتولدة عندهما لا عنده، وهذا التقرير أيضاً موافق لما في البحر عن جامع الفصولين.

---

(1) قال الرافعي: قوله: (وفيه أن المؤجر أيضاً سلط المستأجر على الانتفاع إلخ) فيه أن «النهر» لم يعتبر مجرد التسليط بل تسليطاً على بناء يقصد به الدوام، بخلاف الإجارة، فإن التسليط الحاصل فيها لا على بناء يقصد به الدوام، فما قاله لا يخرج عما قاله المحشي تأمل.

ويضمنها باستهلاكها سوى منفصلة غير متولدة. جوهرة. وفي جامع الفصولين: لو نقص في يد المشتري بفعل المشتري أو المبيع أو بآفة سماوية أخذه البائع مع الأرش، ولو بفعل البائع صار مسترداً ولو بفعل أجنبي، خير البائع.

(وكره) تحريماً مع الصحة (البيع عند الأذان الأول) إلا إذا تبايعا يمشيان فلا

قوله: (سوى منفصلة غير متولدة) أي: كالكسب، وهذا استثناء من قوله: «ويضمنها باستهلاكها» فإن هذه لا تضمن بالاستهلاك عند الإمام كما علمته.

مَطْلَبٌ : أَحْكَامُ نُقْصَانِ الْمَبِيعِ فَاسِداً

قوله: (لو نقص إلخ) شروع في حكم نقصان المبيع فاسداً بعد بيان زيادته. قوله: (أخذه البائع مع الأرش) أي: أرش النقصان، ويجبر على ذلك لو أراده المشتري، لما في جامع الفصولين: لو قطع ثوباً شراه فاسداً ولم يخطه حتى أودعه عند بائعه يضمن نقص القطع لا قيمته لوصوله إلى ربه إلا قدر نقصه فوقع عن الرد المستحق. قال: هذا التعليل إشارة إلى أن المبيع فاسداً إذا نقص في يد المشتري لا يبطل حقه في الرد، إذ لو بطل لما كان الرد مستحقاً عليه اهـ. فهو كما ترى ناطق بما قلنا. رملي.

تنبيه: لو زال العيب رجع المشتري على البائع بالأرش الذي دفعه إليه، كما لو ابيضت عين الجارية في يد المشتري فاسداً وردها مع نصف القيمة ثم ذهب البياض فعلى البائع رد الأرش كما في التاترخانية ومثله ما قدمناه عنها فيما لو زوّج المشتري الأمة ثم فسخ البيع وأخذ البالع نقصان التزويج ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها رجع المشتري على البائع بما أخذ. :قوله: (صار مسترداً) حتى لو هلك عند المشتري ولم يوجد منه حبس عن البائع هلك على البائع. جامع الفصولين. قوله: (خير البائع) إن شاء أخذه من المشتري وهو يرجع على الجاني، وإن شاء اتبع الجاني وهو لا يرجع على المشتري. جامع الفصولين. قوله: (وكره تحريماً مع الصحة) أشار إلى وجه تأخير المكروه عن الفاسد مع اشتراكهما في حكم المنع الشرعي والإثم، وذلك أنه دونه من حيث صحته وعدم فساده، لأن النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته، ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهية كما في الدرر. وفيها أيضاً أنه لا يجب فسخه ويملك المبيع قبل القبض ويجب الثمن لا القيمة اهـ. لكن في النهر عن النهاية أن فسخه واجب على كل منهما أيضاً صوناً لهما عن المحظور وعليه مشى الشارح في آخر الباب، ويأتي تمامه. قوله: (عند الأذان الأول) وهو الذي يجب السعي عنده. قوله: (إلا إذا تبايعا يمشيان إلخ) قال الزيلعي: هذا مشكل، فإن الله تعالى قد نهى عن البيع مطلقاً، فمن أطلقه[1] في بعض الوجوه يكون تخصيصاً وهو نسخ، فلا يجوز بالرأي. شرنبلالية. والجواب ما أشار إليه الشارح من أن

---

(1) قال الرافعي: قوله: (فمن أطلقه) أي: جوّزه.

بأس به لتعليل النهي بالإخلال بالسعي، فإذا انتفى انتفى، وقد خص منه من لا جمعة عليه. ذكره المنصف. (و) كره (النجش) بفتحتين ويسكن: أن يزيد ولا يريد الشراء أو يمدحه بما ليس فيه ليروجه ويجري في النكاح وغيره. ثم النهي محمول على ما

النص معلل بالإخلال بالسعي ومخصص، لكن ما مشى عليه الشارح هنا مشى على خلافه في الجمعة تبعاً للبحر والزيلعي. قوله: (وقد خص منه إلخ) جواب ثانٍ: أي: والعامّ إذا دخله التخصيص صار ظنياً فيجوز تخصيصه ثانياً بالرأي: أي: بالاجتهاد، وبه اندفع قول الزيلعي: فلا يجوز بالرأي.

قلت: وفيه نظر، فإن إشكال الزيلعي من حيث إن قوله تعالى: ﴿وذروا البيع﴾[١] مطلق عن التقييد بحالة دون حالة، فإن مفاد الآية الأمر بترك البيع عند النداء، وهو شامل لحالة المشي، والذي خص منه من لا تجب عليه الجمعة هو الواو في ﴿فاسعوا﴾[٢] (1) ولا يلزم منه تخصيص من ذكر أيضاً في ﴿وذروا البيع﴾ لأن القرآن في النظم لا يلزم منه المشاركة في الحكم كما تقرر في كتب الأصول، نظيره قوله تعالى: ﴿أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة﴾[٣] فإن الخطاب عام في الموضعين، لكن خص الدليل من الأول جماعة كالمريض العاجز، ومن الثاني جماعة كالفقير مع أن المريض تلزمه الزكاة والفقير تلزمه الصلاة.

والحاصل: أن الدليل خص من وجوب السعي جماعة كالمريض والمسافر، ولم يرد الدليل بتخصيص هؤلاء من وجوب ترك البيع فيبقى الأمر شاملاً لهم، إلا أن يعلل بترك الإخلال بالسعي فيرجع إلى الجواب الأول فلم يفد الثاني شيئاً، فتأمل. قوله: (وكره النجش) لحديث الصحيحين: «لاَ تَلَقَّى الرُّكْبَانُ لِلْبَيْعِ وَلاَ يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلاَ تَنَاجَشُوا، وَلاَ يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ»[٤]. فتح. قوله: (أو يمدحه) تفسير آخر، عبر عنه في النهر بقيل نقلاً عن القرماني[٥] في شرح المقدمة قال: وفي القاموس ما يفيده. قوله: (في النكاح وغيره) أي: كالإجارة، وهذا ذكره المصنف في

---

(1) قال الرافعي: قوله: (والذي خص منه من لا تجب عليه الجمعة هو الواو في (فاسعوا) إلخ) فيه نظر، فإنه قد خص من كل من الواوين من لا تجب عليه الجمعة من مسافر ومريض وأعمى وامرأة وصبي وعبد لا من ضمير فاسعوا فقط، حتى يرد ما قاله من التنظير.

---

(١) سورة: الجمعة (٦٢)، الآية: ٩.
(٢) سورة الجمعة (٦٢)، الآية: ٩.
(٣) سورة: البقرة (٢)، الآية: ٤٣.
(٤) تقدّم تخريجه.
(٥) القرماني: مصطفى بن زكريا بن أيدغمش القرماني الحنفي مصلح الدين فقيه ارتحل إلى القاهرة ثم أتى بلاد الروم وتوفي سنة ٨٠٩ هـ ومن تصانيفه: «التوضيح في شرح مقدمة أبي الليث السمرقندي» و«حواشٍ على شرح المصباح» وسمّاه بالضوء، و«شرح الهداية» وسمّاه «إرشاد الدراية» وغيرها. انظر: الشقائق النعمانية ص: ١٣٠، كشف الظنون (١/ ١٧٩٥)، (٢/ ٢٠٣٧)، معجم المؤلفين (١٢/ ٢٥٣).

(إذا كانت السلعة بلغت قيمتها، أما إذا لم تبلغ لا) يكره لانتفاع الخداع. عناية (والسوم على سوم غيره) ولو ذمياً أو مستأمناً، وذكر الأخ في الحديث ليس قيداً، بل لزيادة التنفير. نهر. وهذا (بعد الاتفاق على مبلغ الثمن) أو المهر (وإلا لا) يكره لأنه بيع من يزيد، وقد باع عليه الصلاة والسلام قدحاً وحلساً بيع من يزيد (وتلقي الجلب) بمعنى المجلوب أو الجالب، وهذا (إذا كان يضرّ بأهل البلد أو يلبس السعر) على

منحه. قوله: (لا يكره) بل ذكر القهستاني وابن الكمال عن شرح الطحاوي أنه في هذه الصورة محمود. قوله: (والسوم على سوم غيره) وكذا البيع على بيع غيره. ففي الصحيحين: «نَهى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ تَلَقِّي الرُّكْبَانِ» إلى أن قال: «وَأَنْ يَسْتَامَ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ» وفي الصحيحين أيضاً: «لاَ يَبِعِ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ، وَلاَ يَخْطِبْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ إلاَّ أَنْ يَأْذَنَ لَهُ»(١).

وصورة السوم: أن يتراضيا بثمن وَيَقَع الركون به فيجيء آخر فيدفع للمالك أكثر أو مثله.

وصورة البيع: أن يتراضيا على ثمن سلعة فيقول آخر أنا أبيعك مثلها بأنقص من هذا الثمن أفاده في الفتح قال الخير الرملي: ويدخل في السوم الإجارة، إذ هي بيع المنافع. قوله: (بل لزيادة التنفير) لأن السوم على السوم يوجب إيحاشاً وإضراراً، وهو في حق الأخ أشد منعاً. قال في النهر كقوله في الغيبة: ذكرك أخاك بما يكره، إذ لا خفاء في منع غيبة الذمي. قوله: (وقد باع عليه الصلاة والسلام قدحاً وحلساً إلخ) رواه أصحاب السنن الأربعة في حديث مطول ذكره في الفتح. وفي المصباح: الحلس كساء يجعل على ظهر البعير تحت رحله جمعه أحلاس كحمل وأحمال والحلس بساط يبسط في البيت. قوله: (وتلقى الجلب) بفتحتين وهو المراد من تلقي الركبان في الحديث المار، وهذا يؤيد تفسيره بالجالب، لأن الركبان جمع راكب، لكن الذي في المصباح والمغرب تفسيره بالمجلوب تأمل.

قال في الفتح: وللتلقي صورتان:

إحداهما: أن يتلقاهم المشترون للطعام منهم في سنة حاجة ليبيعوه من أهل البلد بزيادة.

(١) رواه البخاري (٤/ ٣١٣) في كتاب: البيوع، باب: النهي عن تلقي الركبان، وباب: لا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يسوم على سوم أخيه. ورواه مسلم في كتاب: البيوع، باب: تحريم بيع الرجل على بيع أخيه (الحديث: ١٤١٢). ورواه الترمذي في كتاب: البيوع، باب: ما جاء في النهي عن البيع على بيع أخيه (الحديث: ١٢٩٢). ورواه أبو داود في كتاب: النكاح، باب: كراهية أن يخطب الرجل على خطبة أخيه (الحديث: ٢٠٨٠). ورواه النسائي في كتاب: البيوع، باب: بيع الرجل على بيع أخيه (٧/ ٢٥٨)، ورواه ابن ماجه في كتاب: التجارات، باب: لا يبيع الرجل على بيع أخيه (الحديث: ٢١٧١).
أنظر: جامع الأصول (١/ ٥٣٦).

الواردين لعدم علمهم به، فيكره للضرر والغرر (أما إذا انتفيا فلا) يكره.

(و) كره (بيع الحاضر للبادي) وهذا (في حالة قحط وعوز، وإلا لا) لانعدام الضرر، قيل الحاضر المالك٢ والبادي المشتري، والأصح كما في المجتبى أنهما السمسار والبائع لموافقته آخر الحديث: «دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقُ بَعْضُهُمْ بَعْضاً»[1] ولذا

وثانيهما: أن يشتري منهم بأرخص من سعر البلد وهم لا يعلمون بالسعر. قوله: (للضرر والغرر) لف ونشر مرتب، فالضرر في الصورة الأولى والغرر بتلبيس السعر في الصورة الثانية. قوله: (وبيع الحاضر للبادي) لحديث الصحيحين عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: «نهى رسول الله ﷺ أن يتلقى الركبان، وأن يبيع حاضر لباد»[2] قال: قلت لابن عباس ما قوله حاضر لباد قال: لا يكون له سمساراً فتح. والحاضر من كان من أهل الحضر خلاف البدو، فالبادي من كان من أهل البادية أي: البرية، ويقال حضريّ وبدوي نسبة إلى الحضر والبدو. قوله: (في حالة قحط وعوز) القحط: انقطاع المطر. والعوز: بتحريك الواو الحاجة. قال في المصباح: عوز الشيء عوزاً من باب تعب عن فلم يوجد، وعزت الشيء أعوزه من باب قال: احتجت إليه فلم أجده. قوله: (قيل الحاضر المالك إلخ) مشى عليه في الهداية حيث قال: وهو أن يبيع من أهل البدو طمعاً في الثمن الغالي لما فيه من الإضرار بهم اهـ أي: بأهل البلد. قال الخير الرملي: ويشهد لصحة هذا التفسير ما في الفصول العمادية عن أبي يوسف: لو أن أعراباً قدموا الكوفة وأرادوا أن يمتاروا منها ويضر ذلك بأهل الكوفة قال: أمنعهم عن ذلك، قال: ألا ترى أن أهل البلدة يمنعون عن الشراء للحكرة فهذا أولى اهـ. قوله: (والأصح أنهما السمسار والبائع) بأن يصير الحاضر سمساراً للبادي البائع. قال في الفتح قال الحلواني: هو أن يمنع السمسار الحاضر القروي من البيع ويقول له: لا تبع أنت أنا أعلم بذلك فيتوكل له ويبيع ويغالي، ولو تركه يبيع بنفسه لرخص على الناس. قوله: (لموافقته آخر الحديث) ولموافقته لتفسير راوي الحديث كما قدمناه عن الصحيحين. قوله: (دعوا الناس يرزق بعضهم بعضاً) كذا في البحر. والذي في الفتح: «دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض» ونقل الخير الرملي عن ابن حجر الهيثمي أن بعضهم زاد: دعوا الناس في غفلاتهم، ونسبه لمسلم. قال: وهو غلط لا وجود لهذه الزيادة في مسلم، بل ولا

(١) رواه مسلم في كتاب: البيوع، باب: تحريم بيع الحاضر للبادي (الحديث: ١٥٢٢). ورواه الترمذي في كتاب: البيوع، باب: ما جاء لا يبيع حاضر لباد (الحديث: ١٢٢٣).

(٢) رواه البخاري (٤/ ٣١١) في كتاب: البيوع، باب: هل يبيع حاضر لبادٍ بغير أجر. ورواه مسلم في كتاب: البيوع، باب: تحريم بيع الحاضر للبادي (الحديث: ١٥٢١)، ورواه أبو داود في كتاب: الإجارة، باب: النهي أن يبيع الحاضر لبادٍ (الحديث: ٣٤٣٩). ورواه النسائي في كتاب: البيوع، باب: التلقي (٧/ ٢٥٧). ورواه ابن ماجه في كتاب: التجارات، باب: النهي أن يبيع حاضر لبادٍ (الحديث: ٣١٧٧). وانظر: جامع الأصول (١/ ٥٣١).

عدى باللام لا بمن (لا) يكره (بيع من يزيد) لما مر ويسمى بيع الدلالة (ولا يفرق) عبر بالنفي مبالغة في المنع: «للعنهِ عَلَيْهِ السَّلامُ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدٍ وَوَلَدِهِ وَأَخٍ وَأَخِيهِ» رواه ابن ماجه وغيره. عيني. وعن الثاني فساده مطلقاً، وبه قال زفر والأئمة الثلاثة (بين صغير) غير بالغ (وذي رحم محرم منه) أي: محرم من جهة الرحم لا الرضاع

في كتب الحديث كما قضى به سبر ما بأيدي الناس منها اهـ. قوله: (ولذا عدى باللام لا بمن) هذا مرجح آخر للتفسير الثاني، فإن اللام في: «أن يبيع حاضر لباد» تكون على حقيقتها وهي التعليل: أما على التفسير الأول تكون بمعنى «من» أو زائدة، لأنه يقال: بعت الثوب من زيد. قال في المصباح. وربما دخلت اللام مكان «من»، يقال: بعتك الشيء وبعته لك، فاللام زائدة زيادتها في قوله تعالى: ﴿وإذ بوأنا لإبراهيم مكان البيت﴾[1] والأصل بوأنا إبراهيم. قوله: (لما مر) أي: قريباً من قوله: «وقد باع عليه الصلاة والسلام إلخ». قوله: (ويسمى بيع الدلالة) أي: بيع الدلال. قال في الفتح. وهو صفة البيع في أسواق مصر المسمى بالبيع في الدلالة.

مَطْلَبٌ : فِي التَّفْرِيقِ بَيْنَ الصَّغِيرِ وَمَحْرَمِهِ

قوله: (ولا يفرق) بالبناء للمجهول، وهو أولى من قول النهر: ولا يفرّق المالك، لأن حذف الفاعل لا يجوز، إلا أن يقال: إنه تفسير للضمير الراجع إلى المالك المفهوم من المقام، تأمل. وكما يمنع المالك عن التفريق يمنع المشتري كما يأتي، والكراهة فيه تحريمية كما في الفتح. قوله: (عبر بالنفي مبالغة في المنع) كذا في الفتح. ووجهه: أن شأن المسلم عدم فعل المحرّم شرعاً، فكأنه أمر لا يقع منه فلا حاجة إلى نهيه عنه. قوله: (وعن الثاني إلخ) قال العلامة نوح في حواشي الدرر: وعن أبي يوسف روايتان: رواية: لا يجوز البيع في قرابة الولاد ويجوز في قرابة غيرها، وهو الأصح في مذهب الشافعي. وفي رواية: لا يجوز في الكل: أي: قرابة الولاد وغيرها، وهو قول الإمام أحمد، لأن الأمر بالرد في الحديث لا يكون إلا في الفاسد. وقال مالك: لا يجوز في الأم ويجوز في غيرها اهـ، وما ذكره الشارح بعيد عن هذا ط. قوله: (غير بالغ) أشار به إلى أن مدة منع التفريق تمتد إلى بلوغ الصغير بالاحتلام أو بالحيض، وهو قول للشافعي وفي أظهر قوليه: إلى زمان التمييز سبع أو ثمان بالتقريب. وقال بعض مشايخنا: إذا راهقا ورضيا بالتفريق فلا بأس به، لأنهما من أهل النظر لأنفسهما، وربما يريان المصلحة في ذلك. فتح. قوله: (وذي رحم) أطلقه فشمل ما إذا كان صغيراً أيضاً أو كبيراً كما في الهداية وغيرها، ولذا قال بعده: بخلاف الكبيرين. قوله: (أي محرم من جهة الرحم) أشار إلى أن الضمير في «منه» راجع إلى الرحم لا إلى الصغير، فلا بد أن تكون محرميته من جهة الرحم لا من الرضاع احترازاً عن ابن عم هو أخ رضاعاً فإنه رحم محرم لكن محرميته من الرضاع لا من الرحم، وإلى

---

(١) سورة: الحج (٢٢)، الآية: ٢٦.

كابن عم هو أخ رضاعاً، فافهم (إلا إذا كان) التفريق بإعتاق وتوابعه ولو على مال، أو ببيع ممن حلف بعتقه، أو كان المالك كافراً لعدم مخاطبته بالشرائع، أو متعدداً ولو الآخر لطفله أو مكاتبه فلا بأس به، ....

ذلك أشار بقوله فافهم. وخرج أيضاً بالأولى المحرم لا من الرحم كالأخ الأجنبي رضاعاً وامرأة الأب والرحم غير المحرم كابن العم. **قوله**: (وتوابعه) هي التدبير والاستيلاد والكتابة ح. **قوله**: (ولو على مال) مبالغة على الإعتاق فقط كما لا يخفى، فلو قدمه لكان أولى اهـ ح. لكن إذا كان مما لا يخفى استوى في التقديم والتأخير، فافهم. **قوله**: (أو ببيع ممن حلف بعتقه) أي: إذا حلف بقوله: إن ملكت هذا فهو حرّ فباعه المالك منه ليعتق لم يكره، لأن العتق ليس بتفريق، بل فيه زيادة التمكن من الاجتماع مع محرمه. **قوله**: (أو كان المالك كافراً) ظاهره: ولو كان المشتري مسلماً لكان لا يناسبه التعليل مع أنه يكره التفريق بالشراء. وفي الفتح: أما إذا كان كافراً فلا يكره لأنهم غير مخاطبين بالشرائع والوجه أنه إن كان التفريق في ملتهم حلالاً لا يتعرّض لهم، إلا إن كان بيعهم من مسلم فيمتنع على المسلم، وإن كان ممتنعاً في ملتهم فلا يجوز اهـ. وذكر قبله أنه يجوز للمسلم شراؤه من حربي مستأمن، لأن مفسدة التفريق عارضها أعظم منها وهو ذهابه إلى دار الحرب، وفيه مفسدة الدين والدنيا، أما الدين فظاهر، وأما الدنيا فتعريضه للقتل والسّبي اهـ. وظاهره أنه يكره للمسلم شراؤه من كافر غير حربي لعدم هذه المفسدة المعارضة، وهو موافق لما استوجهه فيما مر: وعلى هذا فلا وجه لما في النهر من أن[1] المراد بالحربي الكافر، وبه ظهر أنه كان الأولى للشارح: أن يقول كما في البحر: أو كان البائع[2] حربياً مستأمناً لمسلم فإنه لا يمنع المسلم من الشراء دفعاً للمفسدة. **قوله**: (أو متعدداً إلخ) أي: إذا كان المالك متعدداً، بأن كان أحدهما لزيد والآخر لعمرو فلا بأس بالبيع وإن كان العبد الآخر لطفل المالك الأول أو المكاتبه، إذ الشرط اجتماعهما في ملك شخص واحد. قال في البزازية: ولو أحدهما له والآخر لولده الصغير أو لمملوكه أو[3] لمكاتبه أو مضاربه لا يكره التفريق، ولو كلاهما له فباع أحدهما من ابنه الصغير يكره اهـ. وبقي ما إذا كانت الشركة في كل منهما معاً، وظاهر القهستانيّ عدم الكراهة أيضاً فليراجع. **قوله**: (فلا بأس) جواب لقوله: «ولو الآخر لطفله» على أن «لو» شرطية لا

(1) قال الرافعي: قوله: (فلا وجه لما في «النهر» من أن إلخ) عبارة «النهر» وإذا عرف هذا فقوله أوّلاً في «الفتح»: ولو كانا لحربي مستأمن فباع أحدهما، فللمسلم أن يشتريه مع أن المنع كما هو للبائع، كذلك للمشتري المراد به الكافر.

(2) قال الرافعي: قوله: (وبه ظهر أنه كان الأولى للشارح أن يقول: كما في «البحر» أو كان البائع إلخ) فيه أن المذكور هنا حكم التفريق من جهة المالك لا حكمَ التملك فإنه سيأتي، والمناسب حينئذ الاقتصار على ذكر هذه المسألة فيما يأتي.

(3) قال الرافعي: قوله: (أو لمملوكه) أي: المأذون.

أو تعدّد محارمه فله بيع ما سوى واحد غير الأقرب والأبوين والمحلق بهما. فتح. أو (بحق مستحق) كخروجه مستحقاً، و(كدفع أحدهما بالجناية وبيعه بالدين) أو بإتلاف مال الغير (ورده بعيب) لأن النظر في دفع الضرر عن الغير لا في الضرر بالغير

وصلية، وإنما فصله عما قبله مصرحاً بالجواب للتنبيه على أنه لا يكره وإن كان له ولاية على طفله بحيث يمكنه بيعهما معاً بلا تفريق وإن كان له حق في مال مكاتبه بحيث يمكن عود الآخر إلى منكه إذا عجز المكاتب، فافهم. قوله: (أو تعدد محارمه إلخ) أي: محارم الصغير، كما لو كان له أخوان شقيقان مثلاً أو عمان أو خالان أو أكثر فله بيع الزائد على الواحد منهم، ويبقى الواحد مع الصغير ليستأنس به. وله بيع الصغير مع واحد منهم لا وحده. قال في الفتح: وكذا لو ملك ستة إخوة ثلاثة كباراً وثلاثة صغاراً فباع مع كل صغير كبيراً جاز استحساناً. قوله: (غير الأقرب) حال من ما اهـ ح؛ فلو كان معه أخت شقيقة وأخت لأب وأخت لأم باع غير الشقيقة كما في الفتح. قوله: (والأبوين) أي: وغير الأبوين، فإذا كان معه أبواه لا يبيع واحد منهما هو الصحيح في المذهب كما في البحر عن الكفاية. قوله: (والملحق بهما) كأخ لأب وأخ لأم أو خال وعم، فالمدلى بقرابة الأم قام مقامها، والمدلى بالأب كالأب. وإذا كان للصغير أب وأم واجتمعوا في ملك واحد لا يفرق بين أحدهم، فكذا هنا، وكذا لو كان له عمة وخالة أو أم أب وأم أم لم يفرق بينه وبين أحدهما. جوهرة.

قلت: لكن الإلحاق بالأبوين إنما يعتبر عند عدم أحدهما، لما في الفتح: لو كان معه أم وأخ أو أم وعمة أو خالة أو أخ جاز[1] بيع من سوى الأم في ظاهر الرواية وهو الصحيح، لأن شفقة الأم تغني عمن سواها، ولذا كانت أحق بالحضانة من غيرها، والجدة كالأم؛ فلو كان له جدة وعمة وخالة جاز بيع العمة والخالة، ولو كان معه عمة وخالة لم يباعوا إلا معاً لاختلاف الجهة مع اتحاد الدرجة. ثم قال: ولو ادعاه رجلان فصارا أبوين له ثم ملكوا جملة فالقياس أن يباع أحدهما لاتحاد جهتهما. وفي الاستحسان، لا يباع لأن الأب في الحقيقة واحد فاحتمل كونه الذي بيع فيمتنع احتياطاً. فصار الأصل أنه إذا كان معه عدد أحدهم أبعد جاز بيعه، وإن كانوا في درجة وكانوا من جنسين مختلفين كالأب والأم والخالة والعمة لا يفرق، لكن يباع الكل أو يمسك الكل، وإن كانوا من جنس واحد كالأخوين والعمين والخالين جاز أن يمسك مع الصغير أحدهما ويبيع ما سواه، ومثل الخالة والعم أخ لأب وأخ لأم اهـ. قوله: (كخروجه مستحقاً) بأن ادعى رجل أحدهما أنه له وأثبته. قوله. (بالجناية) كأن قتل أحدهما رجلاً خطأ ودفعه سيده بها. قوله: (وبيعه بالدين) بأن كان مأذوناً واستغرقه الدين. قوله: (لأن النظر إلخ) يعني أن المنظور إليه في منع التفريق دفع الضرر عن غيره وهو الصغير لا إلحاق الضرر به: أي: بالمالك فلو منعنا التفريق

---

(1) قال الرافعي: قوله: (لو كان معه أم وأخ أو أم وعمة أو خالة أو أخ جاز إلخ) هكذا عبارة «الفتح» ولا حاجة لذكر قوله: أو أخ، فإنه بذكره تكون الصورة الأخيرة هي الصورة الأولى.

(بخلاف الكبيرين والزوجين) فلا بأس به خلافاً لأحمد، فالمستثنى أحد عشر.

(وكما يكره التفريق ببيع) وغيره من أسباب الملك كصدقة ووصية (يكره) بشراء إلا من حربي. ابن ملك. و(بقسمة في الميراث والغنائم) جوهرة.

واعلم أن فسخ المكروه واجب على كل واحد منهما أيضاً. بحر وغيره. لرفع الإثم. مجمع. وفيه: ونصحح شراء كافر مسلماً ومصحفاً مع الإجبار على إخراجهما عن ملكه، وسيجيء في المتفرقات.

هنا كان إلزاماً للضرر بالمالك، كذا في الفتح، أي: لأن المالك يتضرر بإلزامه الفداء لولي الجناية وإلزامه القيمة للغرماء وإلزامه المعيب من غير اختياره. زيلعي. قوله: (والزوجين) أي: ولو صغيرين زيلعي. قوله: (فالمستثنى أحد عشر) كان الواجب تقديم هذه الجملة على قوله: «بخلاف الكبيرين والزوجين» لعدم دخولهما في المستثنى منه اهـ ح والأحد عشر: الإعتاق، توابعه، بيعه ممن حلف بعتقه كون المالك كافراً كونه متعدداً، تعدد المحارم، ظخوره مستحقاً، دفعه بجناية، بيعه بالدين، بيعه بإتلاف مال، رده بعيب، وزاد في البحر: ما إذا كان الصغير مراهقاً ورضيت أمه ببيعه اهـ ط.

قلت: في الفتح: لو كان الولد مراهقاً فرضي بالبيع واختاره ورضيته أمه جاز بيعه اهـ. ويزاد أيضا ما في الفتح حيث قال: ومن صور جواز التفريق ما في المبسوط إذا كان للذمي عبد له امرأة أمة ولدت منه وأسلم العبد وولده صغير فإنه يجبر الذمي على بيع العبد وابنه وإن كان تفريقاً بينه وبين أمه، لأنه يصير مسلماً بإسلام أبيه، فهذا تفريق بحق. قوله: (إلا من حربي) لأن مفسدة التفريق عارضها أعظم منها كما قدمنا. قوله: (أيضاً) أي: كما في البيع الفاسد، وقدمنا عن الدرر أنه لا يجب فسخه، وما ذكره الشارح عزاه في الفتح أول باب الإقالة إلى النهاية، ثم قال: وتبعه غيره وهو حق، لأن رفع المعصية واجب بقدر الإمكان اهـ.

قلت: ويمكن التوفيق بوجوبه عليهما ديانة. بخلاف البيع الفاسد، فإنهما إذا أصرا عليه يفسخه القاضي جبراً عليهما. ووجهه أن البيع هنا صحيح ويملك قبل القبض ويجب فيه الثمن لا القيمة، فلا يلي القاضي فسخه لحصول الملك الصحيح. قوله: (مجمع) عبارته: ويجوز البيع ويأثم اهـ وليس فيه ذكر الفسخ. قوله: (مسلماً) أي: رقيقاً مسلماً ط. قوله: (مع الإجبار إلخ) أي: لرفع ذل الكافر عن المسلم، ولحفظ الكتاب عن الإهانة ط، والله سبحانه أعلم.



فَصْلٌ فِي الفُضُولِيّ

مناسبته ظاهرة، وذكره في الكنز بعد الاستحقاق لأنه من صوره.

(هو) من يشتغل بما لا يعنيه، فالقائل لمن يأمر بالمعروف أنت فضوليّ يخشى عليه الكفر. فتح.

واصطلاحاً: (من يتصرف في حق غيره) بمنزلة الجنس (بغير إذن شرعي) فصل خرج به نحو وكيل ووصيّ (كل تصرف صدر منه) تمليكاً كان كبيع وتزويج، أو إسقاطاً كطلاق وإعتاق ....

فَصْلٌ في الْفُضُولِيّ

نسبه إلى الفضول جمع الفضل: أي: الزيادة وفتح الفاء خطأ، ولم ينسب إلى الواحد وإن كان هو القياس، لأنه صار بالغلبة كالعلم لهذا المعنى فصار كالأنصاري والأعرابي. ط عن البناية. وفي المصباح: وقد استعمل الجمع استعمال المفرد فيما لا خير فيه، ولهذا نسب إليه على لفظه فقيل فضولي لمن يشتغل بما لا يعنيه، لأنه جعل علماً على نوع من الكلام فنزل منزلة المفرد قوله: (مناسبته ظاهرة) هي توقف إفادة كل من الفاسد والموقوف الملك على شيء، وهو القبض في الأول والإجازة في الثاني ح. قوله: (لأنه من صوره) ووجهه: أن المستحق يقول عند الدعوى: هذا ملكي، ومن باعك إنما باعك بغير إذني فهو عين بيع الفضولي اهـ ح. قوله: (هو) أي: لغة ولم يصرح بذلك اكتفاء بقوله بعده: «واصطلاحاً إلخ» فافهم. قوله: (يخشى عليه الكفر) لأن الأمر بالمعروف وكذا النهي عن المنكر مما يعني كل مسلم، وإنما لم يكفر لاحتمال أنه لم يرد أن هذا فضول لا خير فيه، بل أراد أن أمرك لا يؤثر أو نحو ذلك. قوله: (بمنزلة الجنس) فيدخل فيه الوكيل والوصيّ والوليّ والفضوليّ. منح. قوله: (خرج به نحو وكيل ووصي) المراد خروج هذين وما شابههما لا هما فقط، فهو نظير قولهم: مثلك لا يبخل، فالوكيل والوصيّ يتصرفان بإذن شرعي، وكذا الولي والقاضي والسلطان فيما يرجع إلى بيت المال ونحوه وأمير الجيش في الغنائم. قوله: (كل تصرف إلخ) ضابط فيما يتوقف على الإجازة وما لا يتوقف. قوله: (صدر منه) أي: من الفضولي أو من المتصرف مطلقاً. قوله: (كبيع وتزويج) أشار إلى أن المراد بالتمليك ما يعمّ الحقيقيّ والحكميّ. قوله: (أو إسقاطاً إلخ) أي: إسقاط الملك مطلقاً. قال في الفتح: حتى لو طلق الرجل امرأة غيره أو أعتق عبده فأجاز طلقت وعتق، وكذا سائر الإسقاطات للديون وغيرها اهـ.

تنبيه: قال في البحر: والظاهر من فروعهم أن كل ما صح التوكيل به إذا باشره الفضولي يتوقف إلا الشراء بشرطه اهـ. قال الخير الرملي: أي: من العقود والإسقاطات ليخرج قبض

(وله مجيز) أي: لهذا التصرف من يقدر على إجازته **(حال وقوعه انعقد موقوفاً)** وما لا مجيز له حالة العقد لا ينعقد أصلاً. بيانه: صبيّ باع مثلاً ثم بلغ قبل إجازة وليه

الدين، ففي جامع الفصولين: من قبض دين غيره بلا أمره ثم أجاز الطالب لم يجز قائماً أو هالكاً اهـ.

قلت: هذا أحد قولين ذكرهما في جامع الفصولين، فإنه ذكر قبل ما مر رامزاً إلى كتاب آخر ما نصه: قال لمديون: ادفع إلي ألفاً لفلان عليك فعسى يجيزه الطالب وأنا لست بوكيل عنه فدفع وأجاز الطالب يجوز؛ ولو هلك بعد الإجازة هلك على الطالب ولو هلك ثم أجاز لا تعتبر الإجازة اهـ. **قوله**: **(من يقدر على إجازته)** كذا فسره في الفتح، فأفاد أنه ليس المراد المجيز بالفعل، بل المراد من له ولاية إمضاء ذلك الفعل من مالك أو وليّ كأب وجد ووصي وقاض كما مر بيانه قبيل باب المهر. وفي أحكام الصغار للأستروشني من مسائل النكاح عن فوائد صاحب المحيط: صبية زوجت نفسها من كفء وهي تعقل النكاح ولا وليّ لها، فالعقد يتوقف على إجازة القاضي؛ فإن كانت في موضع لم يكن فيه قاض، إن كان ذلك الموضع تحت ولاية قاضي تلك البلدة ينعقد ويتوقف على إجازة ذلك القاضي وإلا فلا ينعقد. **وقال بعض المتأخرين**: ينعقد ويتوقف[1] على إجازتها بعد البلوغ اهـ. فهذا صريح في أنّ من ليس له وليّ أو وصيّ خاص وكان تحت ولاية قاض فتصرفه موقوف على إجازة ذلك القاضي أو إجازته بعد بلوغه، وهذا إذا كان تصرفاً يقبل الإجازة احترازاً عما إذا طلق أو أعتق كما يأتي، وقد حررنا هذه المسألة قبيل كتاب الغصب من كتابنا تنقيح الفتاوى الحامدية، فارجع إليه فإن فيه فوائد سنية. **قوله**: **(انعقد موقوفاً)** أي: على إجازة من يملك ذلك العقد ولو كان العاقد نفسه. بيانه ما في الرابع والعشرين من جامع الفصولين: باعه أو زوجه بلا إذن ثم أجاز بعد وكالته جاز استحساناً: باع مال يتيم ثم جعله القاضي وصياً له فأجاز ذلك البيع صح استحساناً، ولو تزوج بلا إذن مولاه ثم أذن له في النكاح فأجاز ذلك النكاح جاز، ولا يجوز إلا بإجازته؛ ولو لم يأذن له ولكنه عتق جاز بلا إجازة بعد عتقه؛ ولو تزوج الصبيّ أو باع ثم أذن له وليه أو بلغ لم يجز إلا بإجازته. وتمام الفروع هناك فراجعه. **قوله**: **(وما لا مجيز له)** أي: وكل تصرف ليس له من يقدر على إجازته حالة العقد. **قوله**: **(بيانه)** أي: بيان هذا الضابط المذكور، وهذا يفيد أن الضمير في **قول المصنف**: «كل تصرف صدر منه» راجع للمتصرف لا للفضولي، لأن الصبي هنا لا ينطبق عليه تعريف الفضولي المارّ لأنه يتصرف في حق نفسه، إلا أن يجاب أن مباشرة العقد ليست حقه بل حق الولي ونحوه فالمراد بالحق في التعريف ما يشمل العقد، كما أفاده ط. **قوله**: **(صبي)** أي: غير مأذون. **قوله**: **(باع مثلاً إلخ)** أي: يتصرف تصرفاً يجوز عليه لو فعله وليه في صغره كبيع وشراء وتزوج وتزويج

---

(1) **قال الرافعي**: **قوله**: **(وقال بعض المتأخرين ينعقد ويتوقف إلخ)** على ما قاله يكون المراد بقوله: وله مجيز أنه قابل للإجازة شرعاً لا وجود ولي مثلاً يملكها.

فأجازه بنفسه جاز، لأن له ولياً يجيزه حالة العقد، بخلاف ما لو طلق مثلاً ثم بلغ فأجازه بنفسه لم يجز لأنه وقت العقد لا مجيز له فيبطل ما لم يقل أوقعته فيصح إنشاء لا إجازة كما بسطه العمادي.

(وقف بيع مال الغير) لو الغير بالغاً عاقلاً، فلو صغيراً أو مجنوناً لم ينعقد أصلاً كما في الزواهر معزياً للحاوي، وهذا إن باعه على أنه (لمالكه) أما لو باعه على أنه

أمته وكتابة قنه ونحوه، فإذا فعله الصبي بنفسه يتوقف على إجازة وليه ما دام صبياً، ولو بلغ قبل إجازة وليه فأجاز بنفسه جاز، ولم يجز بنفس البلوغ بلا إجازة، جامع الفصولين. **قوله: (بخلاف ما لو طلق مثلاً)** أي: أو خلع أو حرر قنه مجاناً أو بعوض أو وهب ماله أو تصدق به أو زوج قنه امرأة أو باع ماله محاباة فاحشة أو شرى شيئاً بأكثر من قيمته فاحشاً أو عقد عقداً مما لو فعله وليه في صباه لم يجز عليه، فهذه كلها باطلة، وإن أجازها الصبي بعد بلوغه لم تجز، لأنه لا مجيز لها وقت العقد فلم تتوقف على الإجازة، إلا إذا كان لفظ إجازته بعد البلوغ يصلح لابتداء العقد، فيصح ابتداء لا إجازة كقوله: أوقعت ذلك الطلاق أو العتق فيقع، لأنه يصلح للابتداء. جامع الفصولين. **قوله: (وقف بيع مال الغير)** أي: على الإجازة على ما بيناه. وفي حكم الغير: الصبي لو باع مال نفسه بلا إذن وليه كما علمت، ثم إذا أجاز بيع الفضولي والثمن نقد فهو للمجيز، أما لو كان عرضاً فهو للفضولي، لأنه صار مشترياً له وعليه قيمته للمجيز كما سيأتي. **قوله: (لو الغير بالغاً عاقلاً إلخ)** لم أر ذلك في الحاوي. ووجهه: غير ظاهر إذا كان للصغير أو للمجنون ولي أو كان في ولاية قاض، لأنه يصير عقداً له مجيز وقت العقد فيتوقف على أنه مخالف، لما قدمناه عن جامع الفصولين من أنه: لو باع مال يتيم ثم جعله وصياً له فأجاز ذلك البيع صح استحساناً، فهذا صريح في أنه انعقد موقوفاً فإنه لو لم ينعقد أصلاً لم يقبل الإجازة بعدما صار وصياً، ولعل ما في الحاوي قياس والعمل على الاستحسان[1] **قوله: (وهذا)** أي: التوقف المفهوم من قول المصنف: «وقف». **قوله: (على أنه لمالكه إلخ)** أي: على أن البيع لأجل مالكه لا لأجل نفسه، وهذا مأخوذ من البحر حيث قال: ولو قال المصنف: باع ملك غيره لمالكه لكان أولى، لأنه لو باعه لنفسه لم ينعقد أصلاً كما في البدائع اهـ. لكن صاحب المتن قال في منحه: **أقول**: يشكل على ما نقله شيخنا عن البدائع ما قالوه من أن المبيع إذا استحق لا ينفسخ العقد في ظاهر الرواية بقضاء القاضي بالاستحقاق وللمستحق إجازته. وجه الإشكال أن البائع باع لنفسه لا للمالك الذي هو المستحق مع أنه توقف على الإجازة، ويشكل عليه بيع الغاصب فإنه يتوقف على الإجازة، فالظاهر ضعف

(1) **قال الرافعي: قوله: (ولعل ما في «الحاوي» قياس والعمل على الاستحسان)** فيه أن القياس والاستحسان إنما يجريان في مسألة «الفصولين» لا في مسألة «الحاوي» ولا يصح قياس إحداهما على الأخرى لوجود الفرق تأمل.

لنفسه أو باعه من نفسه أو شرط الخيار فيه لمالكه ....

ما في البدائع فلا ينبغي أن يعول عليه لمخالفته لفروع المذهب اهـ. وذكر نحوه الخير الرملي، ثم استظهر أن ما في البدائع رواية خارجة عن ظاهر الرواية.

أقول: يظهر لي أن ما في البدائع لا إشكال فيه، بل هو صحيح لأن قول البدائع: لو باعه لنفسه لم ينعقد أصلاً، معناه: لو باعه من نفسه فاللام بمعنى «من» فهو المسألة الثانية من المسائل الخمس، وحينئذ فمراد البدائع أن الموقوف ما باعه لغيره، أما لو باعه لنفسه لم ينعقد أصلاً، فالخلل إنما جاء مما فهمه صاحب البحر من أن اللام للتعليل، وأنه احتراز عما إذا باعه لأجل مالكه، ولله در أخيه صاحب النهر حيث وقف على حقيقة الصواب، فقال عند قول الكنز: ومن باع ملك غيره[1]: يعني لغيره، أما إذا باعه لنفسه لم ينعقد كذا في البدائع اهـ. لكنه لو عبر بمن بدل اللام لكان أبعد عن الإيهام، وعلى كل فهو عين ما ظهر لي، والحمد لله رب العالمين.

قوله: (أو باعه من نفسه) لأنه يكون مشترياً لنفسه، وقد صرحوا بأن الواحد لا يتولى الطرفين في البيع. أفاده في المنح. قوله: (أو شرط الخيار للمالك) قال في النهر: وفي فروق الكرابيسي: لو شرط الفضولي الخيار للمالك بطل العقد، لأنه له بدون الشرط فيكون الشرط له مبطلاً اهـ. وكان ينبغي أن يكون الشرط لغوًا فقط فتدبره اهـ: أي: لأنه إذا كان للمالك الخيار في أن يجيز العقد أو يبطله يكون اشتراطه لا فائدة فيه فيلغو، وحيث لم يكن منافياً للعقد فينبغي أن لا يبطله. وظاهر التعليل أن المراد خيار الإجازة، ومقتضى ما في الأشباه أن المراد به خيار الشرط حيث قال: خيار الشرط داخل على الحكم لا البيع فلا يبطله إلا في بيع الفضولي. وقال البيري: وتقييده بالمالك ليس بشرط، بل إذا شرط الفضولي للمشتري له بأن قال: اشتريت هذا لفلان بكذا على أن فلاناً بالخيار ثلاثة أيام لا يتوقف، كما في قاضيخان ومنية المفتي اهـ.

قلت: ولعل وجهه أن الأصل فساد العقد[2] بشرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، إلا في صور منها ورود النص به كشرط الخيار، وفائدته التروّي دفعاً للغبن، ومن وقع له عقد الفضولي

---

(1) قال الرافعي: قوله: (فقال عند قول «الكنز» ومن باع ملك غيره إلخ) نعم قال ذلك أول الباب، ثم ذكر عند قول «الكنز» وصح عتق مشتر من غاصب بإجازة بيعه ما فيه الموافقة «للبحر» قطعاً، ونصه: وهذا التقرير صريح في أن بيع المشتري من الغاصب موقوف، والمصرح به في «المعراج» أنه غير موقوف، لأن فائدته النفاذ ولا تحقق له، وهذا معنى ما في «البدائع» من أن الفضولي إنما ينفذ بيعه موقوفاً إذا باعه لمالكه، أما إذا باعه لنفسه لا ينعقد، إذ لا خفاء أن المشتري من الغاصب باعه لأجل نفسه إلخ اهـ. فالظاهر أن «للبدائع» عبارتين ما ذكره في «النهر» أولاً وثانياً والمتعين الجواب الذي قاله الرملي فتأمل.

(2) قال الرافعي: قوله: (ولعل وجهه أن الأصل فساد العقد إلخ) تقدم في باب خيار الشرط تعليل المسألة بأن له الخيار بدون شرط، فيكون مبطلاً له، لأنه حينئذ يكون داخلاً على البيع، وهو لا يصح تعليقه بالشرط فانظره.

المكلف، أو باع عرضاً من غاصب عرض آخر للمالك به فالبيع باطل.

والحاصل: أن بيعه موقوف إلا في هذه الخمسة فباطل، قيد بالبيع لأنه لو

يثبت له الخيار بلا شرط غير مقيد بمدة، فكان اشتراط الخيار له ثلاثة أيام فقط مخالفاً للنص، لأنه لا فائدة فيه بل فيه ضرر بقصر المدة فلذا لم يتوقف على الإجازة بل بطل لضعف عقد الفضولي، وإن كان الشرط الفاسد يقتضي الفساد لا البطلان هذا ما ظهر لي، والله سبحانه أعلم. قوله: (المكلف) قيد به لأن المالك إذا كان صبياً أو مجنوناً فالبيع باطل وإن لم يشترط الخيار له فيه اهـ ح. وهذا بناء على ما مر عن الحاوي وعلمت ما فيه. قوله: (أو باع عرضاً إلخ) بيانه: لرجل عبد وأمة فغصب زيد العبد وعمرو الأمة ثم باع زيد العبد من عمرو بالأمة فأجاز المالك البيع لم يجز. قال في البحر: لأن فائدة البيع ثبوت ملك الرقبة والتصرف، وهما حاصلان للمالك في البدلين بدون هذا العقد فلم ينعقد فلم تلحقه إجازة، ولو غصبا من رجلين وتبايعا وأجاز المالكان جاز، ولو غصبا النقدين من واحد وعقدا الصرف وتقابضا ثم إجاز جاز، لأن النقود لا تتعين في المعاوضات، وعلى كل واحد من الغاصبين مثل ما غصب، كذا في الفتح من آخر الباب اهـ. قوله: (للمالك) أي: مالك العرض الأول، وهو متعلق بمحذوف نعت لعرض آخر، فيكون كل من العرضين لمالك واحد كما مثلنا. قوله: (به) متعلق بقوله: «باع» والضمير عائد على العرض الآخر قوله: (إلا في هذه الخمسة) أي: الأربعة المذكورة هنا، ومسألة الحاوي هي الخامسة، وقد علمت أن الخامسة ليست كذلك، وكذلك مسألة بيعه على أنه لنفسه، فبقي المستثنى ثلاثة فقط وهي الآتية عن الأشباه.

قلت: ويزاد ما في جامع الفصولين: باع ملك غيره فشراه من مالكه وسلم إلى المشتري لم يجز والبيع باطل لا فاسد، وإنما يجوز إذا تقدم سبب ملكه على بيعه، حتى أن الغاصب لو باع المغصوب ثم ضمنه المالك جاز بيعه، أما لو شراه الغاصب من مالكه أو وهبه له أو ورثه منه لا ينفذ بيعه قبله، ولو غصب شيئاً وباعه فإن ضمنه المالك قيمته يوم الغصب جاز بيعه، لا لو ضمنه قيمته يوم البيع اهـ. فهاتان مسألتان[1]، فرجعت المسائل المستثناة خمساً[2] لكن في الأخيرة كلام

---

(1) قال الرافعي: قوله: (فهاتان مسألتان إلخ) فيه أن هاتين المسألتين ليستا مما نحن فيه، إذ هو في بطلان بيعه ابتداء، والبطلان فيهما بطريق الطرو للبات على الموقوف.

(2) قال الرافعي: قوله: (فرجعت المسائل المستثناة خمساً إلخ) وفي شرح «الأشباه» لبالي زاده: يزاد على ما ذكره رجل باع ثوباً لغيره بغير أمره من ابن صغير له مأذون، أو عبد مأذون له في التجارة وعليه دين أولا دين عليه، ثم أخبر رب الثوب أنه باع ثوبه بكذا ولم يعين من ابتاعه، وأجاز المالك، قال محمد: لا يجوز ذلك إلا في عبده الذي عليه دين، لأن الفضولي لو كان وكيلاً في البيع لا يجوز بيعه من أحد من هؤلاء ما خلا عبده الذي عليه الدين، كما في قاضيخان اهـ. سندي.

اشترى لغيره نفذ عليه، إلا إذا كان المشتري صبياً أو محجوراً عليه فيوقف، هذا إذا لم يضفه الفضولي إلى غيره؛ فلو أضافه بأن قال: بع هذا العبد لفلان فقال البائع: بعته لفلان توقف. ....

سيأتي. قوله: (نفذ عليه) أي: على المشتري، ولو أشهد أنه يشتريه لفلان وقال فلان: رضيت فالعقد للمشتري، لأنه إذا لم يكن وكيلاً بالشراء وقع الملك له فلا اعتبار بالإجازة بعد ذلك، لأنها إنما تلحق الموقوف لا النافذ، فإن دفع المشتري إليه العبد وأخذ الثمن كان بيعاً بالتعاطي بينهما، وإن ادعى فلان أن الشراء كان بأمره وأنكر المشتري فالقول لفلان لأن الشراء بإقراره وقع له. بحر عن البزازية. قوله: (فيوقف) أي: على إجازة من شرى له، فإن أجاز جاز وعهدته على المجيز لا على العاقد، وهذا لأن الشراء إنما لا يتوقف إذا وجد نفاذاً ولا ينفذ هنا على العاقد. أفاده في جامع الفصولين. قوله: (هذا) أي: نفاذ الشراء على الفضولي الغير المحجور. قوله: (فقال البائع: بعته لفلان) أي: وقال الفضولي: اشتريت لفلان كما في البزازية وغيرها، لأن قوله: «بع» أمر لا يصلح إيجاباً. وفي الفتح قال: اشتريته لأجل فلان فقال: بعت أو قال المالك ابتداء: بعته منك لأجل فلان فقال: اشتريت لم يتوقف لأنه وجد نفاذاً على المشتري لأنه أضيف إليه ظاهراً؛ وقوله: لأجل فلان يحتمل لأجل شفاعته أو رضاه اهـ. وذكره في البزازية كذلك، ثم قال: والصحيح أنه إذا أضيف العقد في أحد الكلامين إلى فلان يتوقف على إجازته، وأقره في البحر. لكن في البزازية أيضاً: لو قال: اشتريت لفلان وقال البائع: بعت منك الأصح عدم التوقف اهـ. وظاهره أنه ينفذ على المشتري، لكن نقل في البحر هذه الأخيرة عن فروق الكرابيسي وقال: بطل العقد في أصح الروايتين لأنه خاطب المشتري فرده لغيره فلا يكون جواباً فكان شطر العقد، بخلاف قوله: بعته لفلان فقال: اشتريت له أو قبلت ولم يقل له، وقوله: بعت من فلان فقال: اشتريت لأجله أو قبلت فإنه يتوقف لإضافته إلى فلان في الكلامين. قال في النهر: وعلى هذا فالاكتفاء[1] بالإضافة في أحد الكلامين بأن لا يضاف إلى الآخر اهـ.

وحاصله: أن ما مر عن البزازية من تصحيح التوقف بالإضافة إلى فلان في أحد الكلامين محمول على ما إذا لم يضف العقد في أحد الكلامين إلى المشتري فلا ينافي ما صححه في الفروق، وعليه فلو أضيف في أحدهما إلى المشتري وفي الآخر إلى فلان بطل العقد كقوله: بعت منك فقال: اشتريت لفلان أو بالعكس، لأن الكلام الثاني لا يصلح قبولاً للإيجاب؛ لكن لا يخفى أن صريح تصحيح البزازية[2] أنه إذا أضيف إلى فلان في أحد الكلامين يتوقف، والمفهوم من

(1) قال الرافعي: قوله: (وعلى هذا فالاكتفاء إلخ) لا حاجة إلى هذا، فإن الكلام في شراء الفضولي يتعلق بأمرين، إما أن ينفذ عليه فقط، أو على من اشترى له، وفي هذه الصورة لا ينفذ عليهما اهـ. سندي.

(2) قال الرافعي: قوله: (لكن لا يخفى أن صريح تصحيح «البزازية» أنه إلخ) ما عزاه «للبزازية» مسلم وما =

بزازية وغيرها (و) وقف (بيع العبد والصبي المحجورين) على إجازة المولى والولي وكذا المعتوه، وفي العمادية وغيرها: لا تنعقد أقارير العبد ولا عقوده، وستحققه في الحجر ....

تصحيح الفروق أنه لا يتوقف إلا إذا أضيف إليه في الكلامين، وهو المفهوم من كلام الفتح السابق، فصار الحاصل أنه إذا أضيف إلى فلان في الكلامين توقف على إجازته، وإلا نفذ على المشتري ما لم يضف إلى الآخر صريحاً فيبطل، ووقع في بعض الكتب هنا اضطراب وعدول عن الصواب كما يعلم من مراجعة نور العين، وهذا ما تحصل لي بعد التأمل، والله سبحانه أعلم.

قوله: (بزازية وغيرها) يوجد هنا في بعض النسخ زيادة نقلت من نسخة الشارح ونصها: قيد ببيعه لمالكه لأن بيعه لنفسه باطل كما في البحر والأشباه عن البدائع كأنه لأنه غاصب، وكذا من نفسه لأن الواحد لا يتولى طرفي البيع إلا الأب كما مر.

وعبارة الأشباه: وبيع الفضولي موقوف إلا في ثلاث فباطل: إذا باع لنفسه بدائع. وإذا شرط الخيار فيه للمالك تلقيح. وإذا باع عرضاً من غاصب عرض آخر للمالك به، فتح. لكن ضعف المصنف الأولى لمخالفتها لفروع المذهب، لتصريحهم بأن بيع الغاصب موقوف، وبأن المبيع إذا استحق فللمستحق إجازته على الظاهر مع أن البائع باع لنفسه لا للمالك الذي هو المستحق مع أنه توقف على الإجازة. وأما الثانية ففي النهر: وينبغي إلغاء الشرط فقط.

قلت: وحاصله كما قاله شيخنا: إن بيعه موقوف ولو لنفسه على الصحيح اهـ. لكن في حاشية الأشباه لابن المصنف وردت مسألتين من الحاوي: وهما بيع الفضولي مال صغير، ومجنون لا ينعقد أصلاً، هذا آخر ما وجدته من الزيادة، ولا يخفى ما فيها من التكرار، وكأن الشارح قصد أن يعدل إليها عما كتبه أولاً من قوله: «أما لو باعه» إلى قوله: «قيد بالبيع». قوله: (المحجورين) أخرج المأذونين فلا يتوقف بيعهما ط. قوله: (وكذا المعتوه) أي: حكمه في البيع كحكم الصبي والعبد المحجورين ط. قوله: (وستحققه في الحجر) حيث قال: وصح طلاق عبد

= ذكره من أن المفهوم من تصحيح الفروق أنه لا يتوقف إلا إذا أضيف لفلان في الكلامين، وأنه المفهوم من كلام «الفتح»، فغير مسلم، فإن البطلان في مسألة الفروق لحصول الإضافة لفلان في كلام أحدهما، وللمباشر في كلام الآخر لا لاشتراط الإضافة له فيهما، وما ذكره بعد ذلك من المسائل ليس في شيء منها ما يدل على هذا الاشتراط، فإنه لم يذكر في جميعها الإضافة له في الكلامين حتى يتوهم أنه قائل به، وليس في قوله: فإنه يتوقف لإضافته لفلان في الكلامين ما يدل على هذا الاشتراط، كيف وقد جعله علة للتوقف في هذه المسائل التي في بعضها الإضافة له في أحدهما فقط، فمراده بالإضافة له فيهما ما يشمل ذلك تقديراً، فإنه إذا وجد إضافة له في كلام أحدهما أولاً، ثم وجد قبول بعده بدون إضافة لأحد انسحبت إلى القبول أيضاً، فكأنها موجودة فيهما، وأما عبارة «الفتح» فعدم الانعقاد لفلان والنفوذ على المباشر لعدم الإضافة إليه يقيناً للاحتمال الذي قاله مع الإضافة ظاهراً للمباشر، لا لاشتراط الإضافة لفلان في الكلامين تأمل.

(و) وقف (بيع ماله من فاسد عقل غير رشيد) على إجازة القاضي (و) وقف (بيع المرهون والمستأجر والأرض في مزارعة الغير) ....

وإقراره في حق نفسه فقط لا سيده، فلو أقر بمال آخر إلى عتقه لو لغير مولاه ولو له هدر ويحدّ وقود أقيم في الحال لبقائه على أصل الحرية في حقهما، ومن عقد عقداً يدور بين نفع وضرر من هؤلاء المحجورين وهو يعقله أجاز وليه أو رد، وإن لم يعقله فباطل، وإن أتلفوا شيئاً ضمنوا، لكن ضمان العبد بعد العتق[1] اهـ. وبه ظهر أن قول العمادية: لا تنعقد إلخ ليس على إطلاقه، وأن مراده بلا تنعقد لا تنفذ، فيشمل ما ينعقد موقوفاً وما لا ينعقد أصلاً فلا يخالف ما في المتن.

قوله: (ووقف بيع ماله من فاسد عقل إلخ) كذا في الدرر. وفي أول البيع الفاسد من البحر عن الخلاصة: وبيع غير الرشيد موقوف على إجازة القاضي اهـ. وهذا أولى لأن الكلام في توقف المبيع. أما على ما في المتن فالموقوف شراء فاسد العقل. أما البيع الصادر من الرشيد فغير موقوف. ولذا قال في الشرنبلالية: هذا التركيب فيه نظر. والمسألة من الخانية: الصبي المحجور إذا بلغ سفيهاً يتوقف بيعه وشراؤه على إجازة الوصي أو القاضي. وفي الخلاصة: إذا باع ماله وهو غير رشيد يتوقف على إجازة القاضي اهـ.

قلت: وهذا على قولهما: أما على قول الإمام فتصرّفه صحيح كما سيأتي في بابه[2].

مَطْلَبٌ: فِي بَيْعِ الْمَرْهُونِ وَالْمُسْتَأْجِرِ

قوله: (ووقف بيع المرهون والمستأجر إلخ) أي: فإن أجازه المرتهن والمستأجر نفذ، وهل يملكان الفسخ؟ قيل لا وهو الصحيح، وقيل يملكه المرتهن دون المستأجر لأن حقه في المنفعة، ولذا لو هلكت العين لا يسقط دينه وفي الرهن يسقط، وتمامه في البحر. وجزم في الخانية بالثاني، لكن في حاشية الفصولين للرملي عن الزيلعي: لا يملك المرتهن بالفسخ في أصح الروايتين اهـ. وليس للراهن والمؤجر الفسخ. وأما المشتري فله خيار الفسخ إن لم يعلم بالإجارة والرهن عند أبي يوسف، وعندهما: له ذلك وإن علم، وعزى كل منهما إلى ظاهر الرواية كما في الفتح، لكن في حاشية الفصولين للرملي عن الولوالجية أن قولهما هو الصحيح، وعليه الفتوى. بقي لو لم يجز المستأجر حتى انفسخت الإجارة نفذ البيع السابق، وكذا المرتهن إذا قضى دينه كما في جامع الفصولين وفيه أيضاً عن الذخيرة: البيع بلا إذن المستأجر نفذ في حق البائع والمشتري لا في حق المستأجر، فلو سقط حق المستأجر عمل ذلك البيع ولا حاجة إلى التجديد وهو

---

(1) قال الرافعي: قوله: (لكن ضمان العبد بعد العتق) هذا محمول على ما إذا ظهر الإتلاف بإقراره، وإلا ضمن في الحال فيباع فيه.

(2) قال الرافعي: قوله: (كما سيأتي في بابه) الذي سيأتي هو أن الصغير إذا بلغ غير رشيد لم يسلم إليه ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة، وأنه يصح تصرفه قبله وبعده يسلم إليه، وقالا: لا يدفع حتى يؤنس رشده، ولا يصح تصرفه فيه.

على إجازة مرتهن ومستأجر ومزارع (و) وقف (بيع شيء برقمه) أي: بالمكتوب عليه، فإن علمه المشتري في مجلس البيع نفذ، وإلا بطل.

قلت: وفي مرابحة البحر أنه فاسد له عرضية الصحة لا بالعكس هو الصحيح، وعليه فتحرم مباشرته، وعلى الضعيف لا، وترك المصنف قول الدرر وبيع المبيع من غير مشتريه ....

الصحيح، ولو أجازه المستأجر نفذ في حق الكل، ولا ينزع من يده ليصل إليه ماله، إذ رضاه بالبيع يعتبر لفسخ الإجارة لا للانتزاع من يده. وعن بعضنا: أنه لو باع وسلم وأجازهما المستأجر بطل حق حبسه، ولو أجاز البيع لا التسليم لا يبطل حق حبسه اهـ.

تنبيه: لو بيع المستأجر من مستأجره لا يتوقف كما علم مما ذكرناه، وبه صرح في الفصولين وغيره. وفيه: باع المستأجر ورضي المشتري أن لا يفسخ الشراء إلى مضيّ مدة الإجارة ثم يقبضه من البائع، فليس له مطالبة البائع بالتسليم قبل مضيها، ولا للبائع مطالبة المشتري بالثمن ما لم يجعل المبيع بمحل التسليم. قوله: (ومزارع) صورته كما في ح عن الفتاوى الهندية: إذا دفع أرضه مزارعة مدة معلومة على أن يكون البذر من قبل العامل فزرعها للعامل أو لم يزرع فباع صاحب الأرض الأرض يتوقف على إجازة المزارع اهـ. أي: لأنه في حكم المستأجر للأرض. وأما لو كان البذر من المالك فينفذ لو لم يزرع، لأن المزارع أجير له، ولو زرع لا لتعلق حق المزارع. وتمامه في جامع الفصولين. قوله: (نفذ) حقه أن يقول: توقف، لأنه إذا علم في المجلس توقف على إجازته فيخير بين أخذه وتركه، لأن الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية كما ذكره في البحر من المرابحة. قوله: (وإلا بطل) المناسب لما بعده وإلا فسد. قوله: (قلت إلخ) استدراك على المصنف، فإن مفاد كلامه أن المتوقف صحته: أي: أنه صحيح له عرضية الفساد فهو مبني على الضعيف، ويمكن حمل كلام المصنف على ما بعد العلم في المجلس. قوله: (وبيع المبيع من غير مشتريه) قال في الدرر: صورته باع شيئاً من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني، حتى لو تفاسخا الأول لا ينعقد الثاني، لكن يتوقف على إجازة المشتري أن كان بعد القبض، وإن كان قبله في المنقول لا، وفي العقار على الخلاف اهـ. وقوله: أولاً: لا ينعقد الثاني، معناه: لا ينفذ بقرينة الاستدراك عليه بقوله: لكن يتوقف إلخ، وأراد بالخلاف ما سيأتي في فصل التصرف من أن بيع العقار قبل قبضه صحيح عندهما لا عند محمد، فهو عنده كبيع المنقول. واعترضه في الشرنبلالية بما حاصله أن الخلاف الآتي إنما هو فيما إذا اشترى عقاراً فباعه قبل قبضه، والكلام هنا في بيع البائع:

قلت: لا يخفى أن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، فالبيع في الحقيقة من المشتري، ولذا قال في جامع الفصولين: شراه ولم يقبضه حتى باعه البائع من آخر بأكثر فأجازه المشتري لم يجز، لأنه بيع ما لم يقبض اهـ. فاعتبره بيعاً من جانب المشتري قبل قبضه، فافهم. وظاهره: أنه يبقى

لدخوله في بيع مال الغير.

(وبيع المرتد والبيع بما باع فلان والبائع يعلم والمشتري لا يعلم والبيع بمثل ما يبيع الناس به أو بمثل ما أخذ به فلان) إن علم في المجلس صح، وإلا بطل.

(وبيع الشيء بقيمته) فإن بين في المجلس صح، وإلا بطل وأنى (وبيع فيه خيار المجلس) كما مر ....

على ملك المشتري الأول، ويأتي تمامه في فصل التصرف في المبيع. قوله: (لدخوله في بيع مال الغير) لا يخفى أن في هذه الصورة تفصيلاً وفرقاً[1] بين الإجازة قبل القبض أو بعده وهو محتاج للتنبيه عليه، بخلاف غيرها من بيع مال الغير، فالأولى ذكرها كما فعل في الدرر. قوله: (وبيع المرتد) فإنه موقوف عند الإمام على الإسلام[2]، ولا يتوقف عندهما ط. قوله: (إن علم في المجلس صح) أي: وله الخيار. شرنبلالية عند قوله: «والبيع بما باع فلان» والظاهر أن المسائل بعده كذلك[3]. قوله: (وإلا بطل) غير مسلم لأنه فاسد يملك بالقبض شرنبلالية. قوله: (وبيع فيه خيار المجلس كما مر) الذي مر أول البيوع أنه إذا أوجب أحدهما فللآخر القبول في المجلس، لأن خيار القبول مقيد به، فإذا قبل فيه لزم البيع بلا خيار إلا لعيب أو رؤية خلافاً للشافعي، فإن كان المراد خيار القبول ففيه كما قال الواني: إن البيع الموقوف إنما يكون بعد الإيجاب والقبول، وإن كان المراد خيار الشرط، ففي الشرنبلالية أنه ليس من الموقوف، والخيار المشروط المقدر بالمجلس صحيح، وله الخيار ما دام فيه. وإذا شرط الخيار ولم يقدّر له أجل كان له الخيار بذلك المجلس فقط كما في الفتح اهـ. وبيانه: أن الموقوف مقابل للنافذ، وما فيه خيار مقابل للازم، فما فيه خيار غير لازم لا موقوف، لكن قد يقال: إن لزومه موقوف على إسقاط الخيار فيصح وصفه بالموقوف، لكن على هذا لا حاجة للتقييد بالمجلس بل كان عليه أن يقول: وبيع فيه خيار الشرط ليشمل ما كان مقيداً بالمجلس وغيره، ولئلا يتوهم منه خيار القبول. ثم إن ما نقله الشرنبلالي عن الفتح مخالف لما قدمه الشارح من أن خيار الشرط ثلاثة أيام أو أقل وأنه يفسد عند إطلاق أو تأبيد، وقدمنا هناك أنه إذا أطلق عن التقييد بثلاثة أيام إنما يفسد إذا أطلق وقت العقد. أما لو باع بلا خيار ثم لقيه بعد مدة فقال له: أنت بالخيار، فله الخيار ما دام في المجلس كما في البحر عن

---

(1) قال الرافعي: قوله: (لا يخفى أن في هذه الصورة تفصيلاً وفرقاً إلخ) لكن هذا التفصيل يعلم من فصل التصرف.

(2) قال الرافعي: قوله: (فإنه موقوف عند الإمام على الإسلام إلخ) فإن أسلم نفذ، وإن هلك أو حكم بلحاقه بطل، وورث كسب إسلامه إرثه المسلم، وكسب ردته فيء بعد قضاء دين كل من كسبه.

(3) قال الرافعي: قوله: (والظاهر أن المسائل بعده كذلك) الأظهر في حل الشارح أن يقول: إنه راجع لجميع ما قبله.

(و) وقف (بيع الغاصب) على إجازة المالك: يعني إذا باعه لمالكه لا لنفسه على ما مر عن البدائع. ووقف أيضاً بيع المالك المغصوب على البينة، أو إقرار الغاصب، وبيع ما في تسليمه ضرر على تسليمه في المجلس وبيع المريض لوارثه على إجازة الباقي، وبيع الورثة التركة المستغرقة على إجازة الغرماء[1]، وبيع أحد الوكيلين أو الوصيين أو الناظرين إذا باع بحضرة الآخر توقف على إجازته أو بغيبته فباطل[2]،

الولوالجية وغيرها. وحمل عليه في البحر كلام الفتح. قوله: (على إجازة المالك) فلو تداولته الأيدي فأجاز عقداً من العقود جاز ذلك العقد خاصة كما سيأتي تحريره وفي جامع الفصولين: لو باعه الغاصب ثم ضمنه مالكه جاز البيع، ولو شراه غاصبه من مالكه أو وهبه منه أو ورثه لم ينفذ قبل ذلك. قوله: (يعني إذا باعه لمالكه إلخ) تبع في ذلك المصنف، مع أن المصنف ذكر فيما مر أن هذا مخالف لفروع المذهب، فلا فرق بين بيعه لمالكه أو لنفسه، وقد علمت الكلام على ما في البدائع قوله: (على البينة) أي: إن أنكر الغاصب ط. قوله: (وبيع ما في تسليمه ضرر) كبيع جذع من السقف سواء كان معيناً أو لا على ما في النهر عن الفتح، وقد علم أن المراد تعداد الموقوف. ولو صدر فاسداً فإن البيع في هذه الصورة فاسد موقوف ط. قوله: (وبيع المريض لوارثه) أي: ولو بمثل القيمة وهذا عنده، وعندهما: يجوز ويخير المشتري بين فسخ وإتمام لو فيه غبن أو محاباة قلت أو كثرت، وكذا وصي الميت لو باعه من الوارث فهو على هذا الخلاف، وكذا وارث صحيح باع من مورثه المريض فهو على هذا الخلاف عنده لم يجز ولو بقيمته، وعندهما: يجوز جامع الفصولين. قوله: (على إجازة الباقي) أو على صحة المريض، فإن صح من مرضه نفذ، وإن مات منه ولم تجز الورثة بطل. فتح. قوله: (على إجازة الغرماء) عزاه في البحر إلى الزيلعي، ومثله في جامع الفصولين. قوله: (وبيع أحد الوكيلين) عزاه في البحر إلى وكالة الزيلعي، ثم ذكر أحد الوصيين[3] أو الناظرين وقال: توقف على إجازة الآخر أخذاً من الوكيلين ولم أرهما الآن صريحاً اهـ.

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (على إجازة الغرماء) ومثل الغرماء القاضي، إذ ولاية بيع التركة المستغرقة له كما أن الوصي له بيعها أيضاً، فله الإجازة كما يأتي في القضاء.

(2) قال الرافعي: قول الشارح: (أو بغيبته فباطل) قال في «البحر» فإنه لا ينفذ بإجازته كما ذكره الزيلعي في الوكالة اهـ. سندي.

(3) قال الرافعي: قوله: (ثم ذكر أحد الوصيين إلخ) وهكذا لو كان وصياً ومشرفاً فليس له العمل في مال الميت بدون اطلاع المشرف نص عليه الرملي في «فتاواه» اهـ. سندي.

وأوصله في النهر إلى نيف وثلاثين[1] (وحكمه) أي: بيع الفضولي لو له مجيز حال وقوعه كما مر (قبول الإجازة) من المالك (إذا كان البائع والمشتري والمبيع قائماً) بأن لا يتغير المبيع بحيث يعدّ شيئاً آخر، لأن إجازته كالبيع حكماً (وكذا) يشترط قيام

مَطْلَبٌ: البَيْعُ المَوْقُوفُ نَيِّفٌ وَثَلاَثُونَ

قوله: (وأوصله) أي: البيع الموقوف. قوله: (إلى نيف وثلاثين) أي: ثمان وثلاثين، ذكر المصنف والشارح منها ثلاثة وعشرين صورة. وذكر في النهر بيع غير الرشيد فإنه موقوف على إجازة القاضي. والذي ذكره المصنف هنا البيع منه وبيع البائع المبيع بعد القبض من غير المشتري فإنه يتوقف على إجازة المشتري، وما شرط فيه الخيار أكثر من ثلاث، فإن الأصح أنه موقوف، وشراء الوكيل نصف عبد وكل في شراء كله فإنه موقوف إن اشترى الباقي قبل الخصومة نفذ على الموكل وبيع نصيبه من مشترك بالخلط أو الاختلاط فإنه موقوف على إجازة شريكه، وتقدم ذلك أول كتاب الشركة، وبيع المولى عبده المأذون فإنه موقوف على إجازة الغرماء، وكذا بيعه أكسابه وبيع وكيل الوكيل بلا إذن فإنه موقوف على إجازة الوكيل الأول، وبيع الصبي بشرط الخيار[2] إذا بلغ الصبي في المدة، والبيع بما حل به[3] أو بما يريده أو بما يحب أو برأس ماله أو بما اشتراه ا هـ: أي: فإنه يتوقف على بيانه في المجلس كما تقدم نظيره ط. قوله: (قبول الإجازة) أي: ولو تداولته الأيدي كما قدمناه آنفاً. قوله: (من المالك) أفاد أنه لا تجوز إجازة وارثه كما يذكره قريباً ويغني عن هذا تصريح المصنف بأن من شروط الإجازة قيام صاحب المتاع. قوله: (بأن لا يتغير المبيع) علم منه حكم هلاكه بالأولى، فإن لم يعلم حاله جاز البيع في قول أبي يوسف أو لا وهو قول محمد لأن الأصل بقاؤه ثم رجع أبو يوسف وقال: لا يصح حتى يعلم قيامه عند الإجازة، لأن الشك وقع في شرط الإجازة فلا يثبت مع الشك. فتح ونهر، ولو اختلفا في وقت الهلاك فالقول للبائع أنه هلك[4] بعد الإجازة لا للمشتري أنه هلك قبلها كما في جامع الفصولين. قوله: (بحيث يعد شيئاً آخر) بيان للمنفي وهو التغير، فلو صبغه المشتري فأجاز المالك البيع جاز، ولو قطعه وخاطه ثم أجاز لا يجوز لأنه صار شيئاً آخر. منح ودرر، ومثله في التاترخانية عن فتاوى أبي الليث، ويخالفه ما في البحر والبزازية أنه لو أجازه بعد الصبغ لا يجوز. تأمل. وفي جامع الفصولين: باع داراً فانهدم بناؤها ثم أجاز يصح لبقاء الدار ببقاء العرصة. قوله: (لأن إجازته كالبيع حكماً) أي: ولا بد في البيع من قيام هذه الثلاثة.

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (وأوصله في «النهر» إلى نيف وثلاثين) أي: في أول البيع الفاسد.
(2) قال الرافعي: قوله: (وبيع الصبي بشرط الخيار إلخ) عبارة «النهر» وبيع الوصي إلخ.
(3) قال الرافعي: قوله: (والبيع بما حل به إلخ) حل ضد حرم، ومراده بما يصير به حلالاً.
(4) قال الرافعي: قوله: (ولو اختلفا في وقت الهلاك، فالقول للبائع أنه هلك إلخ) لأن الحادث يضاف لأقرب أوقاته.

(الثمن) أيضاً (لو) كان عرضاً (معيناً) لأنه مبيع من وجه فيكون ملكاً للفضولي، وعليه مثل المبيع لو مثلياً وإلا فقيمته، وغير العرض ملك للمجيز أمانة في يد الفضولي. ملتقى (و) كذا يشترط قيام (صاحب المتاع أيضاً) فلا تجوز إجازة وارثه لبطلانه بموته (و) حكمه أيضاً ....

قوله: (لو كان عرضاً معيناً) بأن كان بيع مقايضة. فتح. وقيده بالتعيين لأن الاحتراز عن الدين إنما يحصل به فإن العرض قد يكون ديناً على ما ستقف عليه. ابن كمال: أي: كالسلم. قوله: (فيكون ملكاً للفضولي) أي: فإذا هلك يهلك عليه ط. وإنما توقف على الإجازة لأن إجازة المالك إجازة نقد لا إجازة عقد، بمعنى أن المالك أجاز للبائع أن ينقد ما باعه ثمناً لما ملكه بالعقد لا إجازة عقد، لأن العقد لازم على الفضولي كما في العناية. قال في البحر: لأنه لما كان العوض متعيناً كان شراء[1] من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر إن وجد نفاذاً فيكون ملكاً له وبإجازة المالك لا ينتقل إليه، بل تأثير إجازته في النقد لا في العقد، ثم يجب على الفضولي مثل المبيع إن كان مثلياً، وإلا فقيمته لأنه لما صار البدل له صار مشترياً لنفسه بمال الغير مستقرضاً له في ضمن الشراء فيجب عليه رده، كما لو قضى دينه بمال الغير. واستقراض غير المثلي جائز ضمناً وإن لم يجز قصداً؛ ألا ترى أن الرجل إذا تزوج امرأة على عبد الغير صح ويجب عليه قيمته. قوله: (أمانة في يد الفضولي) فلو هلك لا يضمنه كالوكيل، لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة من حيث إنه صار بها تصرفه نافذاً، وإن لم يكن من كل وجه فإن المشتري من المشتري من الفضولي إذا أجاز المالك لا ينفذ بل يبطل، بخلاف الوكيل، وتمامه في الفتح، وأطلقه فشمل ما إذا هلك قبل تحقق الإجازة أو بعده كما يأتي بيانه.

فرع: لو أراد المشتري استرداد الثمن منه بعد دفعه له على رجاء الإجازة لم يملك ذلك. ذكره في المجتبى آخر الوكالة. رملي على الفصولين. قوله: (وحكمه أيضاً إلخ) تبع في ذلك المصنف[2] وهو عدول عن ظاهر المتن، فإن الظاهر منه أن قوله: «وأخذ الثمن» مبتدأ، وقوله

---

(1) قال الرافعي: قوله: (لأنه لما كان العوض متعيناً كان شراء إلخ) يظهر من هذه العلة أن محل النفاذ لا على الفضولي إذا لم توجد الإضافة في أحد الكلامين لمالك العرض، على ما مر في شراء الفضولي، وإلا نفذ عليه لا على الفضولي.

(2) قال الرافعي: قوله: (تبع في ذلك المصنف إلخ) قال الرحمتي: ظاهر كلام الشارح أن من حكم عقد الفضولي أن للمالك أخذ الثمن وطلبه من المشتري، وذلك يكون إجازة، وهو مسلم في كونه إجازة لأنه يدل على الرضا، وأما كون المالك له طلب الثمن أو أخذه من المشتري، فلا لأن بالإجازة صار الفضولي وكيلاً، والحقوق ترجع إليه لا إلى المالك، ولذلك قال في «المنح» تبعاً «للدرر» وحكمه أن أخذ المالك الثمن أو طلبه من المشتري إجازة، فجعل الحكم كونه إجازة لا نفس الأخذ، كما صنعه الشارح اهـ. سندي. ووقع في نسخة أخرى للشارح موافقة لعبارة «المنح»، ولا يرد عليها شيء إذ ليس فيهما العدول عن كلام المصنف، ولا شك أن كون أخذ البائع الثمن أو طلبه إجازة

(أخذ) المالك (الثمن) أو طلبه من المشتري ويكون إجازة. عمادية. وهل للمشتري الرجوع على الفضولي بمثله لو هلك في يده قبل الإجازة، الأصح نعم إن لم يعلم أنه فضولي وقت الأداء، لا إن علم. قنية، واعتمده ابن الشحنة وأقره المصنف، وجزم الزيلعي وابن ملك بأنه أمانة مطلقاً (وقوله) أسأت. نهر ....

الآتي: «إجازة» خبره، وهذا أولى كما يفيده قوله الآتي عن العمادية: «ويكون إجازة» أفاده ط.

قوله: (أخذ المالك الثمن) الظاهر أن أل للجنس فيكون أخذ بعضه إجازة أيضاً لدلالته على الرضا، ولتصريحهم في نكاح الفضولي بأن قبض بعض المهر إجازة. أفاده الرملي عن المصنف.

قوله: (وهل للمشتري إلخ) كان الأولى ذكر هذه الجملة بتمامها عقب ما قدمه عن الملتقى، لأن ذاك فيما إذا وجدت الإجازة، وهذا فيما إذا لم توجد.

وحاصله: أنه إذا لم توجد الإجازة يبقى الثمن غير العرض على ملك المشتري، فإذا هلك في يد الفضولي هل يضمنه للمشتري؟ ففي شرح الوهبانية: قال في القنية بعد أن رمز للقاضي عبد الجبار والقاضي البديع: اشترى من فضولي شيئاً ودفع إليه الثمن مع علمه بأنه فضولي ثم هلك الثمن في يده ولم يجز المالك البيع فالثمن مضمون على الفضولي. ثم رمز القاضيخان وقال: رجع على الفضولي بمثل الثمن، ثم رمز لبرهان صاحب المحيط وقال: لا يرجع عليه بشيء ثم رمز لظهير الدين المرغيناني وقال: إن علم أنه فضولي وقت أداء الثمن يهلك أمانة. ذكره في المنتقى. قال البديع: وهو الأصح اهـ. وعلة تصحيح كونه أميناً أن الدفع إليه مع العلم بكونه فضولياً صيره كالوكيل اهـ. قوله: (واعتمده ابن الشحنة) كأنه أخذ اعتماده له من ذكره علة التصحيح المذكورة. تأمل. قوله: (وأقره المصنف) قلت: وبه جزم في البزازية وجامع الفصولين، وعزاه في شرح الملتقى إلى القهستاني عن العمادية. قوله: (وجزم الزيلعي وابن ملك إلخ) حيث قالا: وإذا أجاز المالك كان الثمن مملوكاً له أمانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل حتى لا يضمن بالهلاك في يده سواء هلك بعد الإجازة أو قبلها، لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة اهـ. وبه علم أن قول الشارح: «مطلقاً» معناه: سواء هلك قبل الإجازة أو بعده، فافهم.

ثم اعلم أن المتبادر من كلام الزيلعي وابن ملك أن المراد: إذا وجدت الإجازة[1] لا يضمن الفضولي الثمن سواء هلك قبلها أو بعدها، لأن الثمن غير العرض يصير ملكاً للمجيز، لأن الفضولي بالإجازة اللاحقة صار كالوكيل، فيكون الثمن في يده أمانة قبل الهلاك من حين قبضه فيهلك على المجيز وإن كانت الإجازة بعد الهلاك، والمتبادر من كلام القنية أن الإجازة لم توجد أصلاً، لا قبل الهلاك ولا بعده، فلذا اختلف المشايخ في ضمانه وعدمه. وأما ما ذكره الزيلعي

= حكم من أحكام بيع الفضولي تأمل.

(1) قال الرافعي: قوله: (ثم اعلم أن المتبادر من كلام الزيلعي وابن ملك أن المراد إذا وجدت الإجازة إلخ) ما ذكره من أن المراد ما ذكر هو صريح كلامهما لا المتبادر منه.

(بئسما صنعت أو أحسنت أو أصبت) على المختار. فتح.

(وهبة الثمن من المشتري والتصدّق عليه به إجازة) لو المبيع قائماً. عمادية

(وقوله لا أجيز ردّ له) أي: للبيع الموقوف، فلو أجازه بعده لم يجز، لأن المفسوخ لا يجاز، بخلاف المستأجر لو قال: لا أجيز بيع الآجر ثم أجاز جاز، وأفاد كلامه

وابن ملك فلا وجه للاختلاف فيه، فلا منافاة بين النقلين، هذا ما ظهر لي فتدبره. وبقي ما إذا هلك الثمن العرض في يد الفضولي قبل الإجازة، ففي جامع الفصولين: يبطل العقد ولا تلحقه الإجازة، ويضمن للمشتري مثل عرضه أو قيمته لو قيمياً لأنه قبضه بعقد فاسد[1] اهـ.

تتمة: لم يذكر حكم هلاك المبيع وذكره في جامع الفصولين. وحاصله: أنه لو هلك قبل الإجازة، فإن كان قبل قبض المشتري بطل العقد، وإن بعده لم يجز بالإجازة وللمالك تضمين أيهما شاء وأيهما اختار تضمينه ملكه، ويبرأ الآخر فلا يقدر على أن يضمنه، ثم إن ضمن المشتري بطل البيع، لأن أخذ القيمة كأخذ العين، وللمشتري أن يرجع على البائع بثمنه لا بما ضمن، وإن ضمن البائع: فإن كان قبض البائع مضموناً عليه: أي: بأن قبضه بلا إذن مالكه نفذ بيعه بضمانه وإن كان قبضه أمانة، وإنما صار مضموناً عليه بالتسليم بعد البيع لا ينفذ بيعه بضمانه، لأن سبب ملكه تأخر عن عقده. وذكر محمد في ظاهر الرواية أن البيع يجوز بتضمين البائع، وقيل تأويله أنه سلم أولاً حتى صار مضموناً عليه ثم باعه فصار كمغصوب اهـ. قوله: (بئسما صنعت) قال في جامع الفصولين: هو إجازة في نكاح وبيع وطلاق وغيرها، كذا روي عن محمد. وفي ظاهر الرواية: هو رد، وبه يفتى اهـ. والظاهر أن مثله أسأت. قوله: (على المختار) أي: في أحسنت وأصبت، ومقابله ما في الخانية من أنه ليس إجازة لأنه يذكر للاستهزاء. وفي الذخيرة أن فيه روايتين: وفي جامع الفصولين: أحسنت أو وفقت أو كفيتني مؤنة البيع أو أحسنت فجزاك الله خيراً ليس إجازة، لأنه يذكر للاستهزاء؛ إلا أن محمداً قال: إن أحسنت أو أصبت إجازة استحساناً.

أقول: ينبغي أن يفصل، فإن قاله جداً فهو إجازة، لا لو قاله استهزاء، ويعرف بالقرائن، ولو لم توجد ينبغي أن يكون إجازة إذ الأصل هو الجد اهـ. وفي حاشيته للرملي عن المصنف أن المختار ما ذكره من التفصيل كما أفصح عنه البزازي. قوله: (لو المبيع قائماً) ذكره لأنه تتمة عبارة العمادية، وإلا فالكلام فيه. قوله: (بيع الآجر) بالجيم المكسورة. قوله: (جاز)؛ لأنه بعدم إجازته لا ينفسخ، لما مر من أن المستأجر لا يملك الفسخ.

(1) قال الرافعي: قوله: (لأنه قبضه بعقد فاسد) قد تقدم أن البيع الموقوف من أقسام الصحيح لا الفاسد، ولعل المراد بكونه فاسداً أنه في حكمه حيث قبضه الفضولي لنفسه، بحكم هذا العقد الموقوف على إذن المالك بالنقد.

جواز الإجازة بالفعل وبالقول، وأن للمالك الإجازة والفسخ وللمشتري الفسخ لا الإجازة وكذا للفضولي قبلها في البيع لا النكاح لأنه معبر محض. بزازية. وفي المجمع: لو أجاز أحد المالكين خير المشتري في حصته وألزمه محمد بها (سمع أن

قوله: (بالفعل وبالقول) الأول من قوله أخذ الثمن، والثاني من قوله أو طلبه وما بعده. وفي جامع الفصولين: لو أخذ المالك بثمنه خطأً من المشتري فهو إجازة، لا لو سكت عند بيع الفضولي بحضرته اهـ. وسيذكر الشارح مسألة السكوت آخر الفصل. قوله: (وأنّ للمالك إلخ) استفيد ذلك من قول المصنف وحكمه قبول الإجازة، فإن المراد إجازة المالك كما مر فإنه يفيد أن له الفسخ أيضاً، وأن المشتري والفضولي ليس لهما الإجازة[1]؛ فافهم. قوله: (وللمشتري الفسخ) أي: قبل إجازة المالك تحرزاً عن لزوم العقد. بحر. وهذا عند التوافق، على أن المالك لم يجز البيع ولم يأمر به فلا ينافي قول المصنف الآتي: «باع عبد غيره بغير أمره» إلخ.

هذا، وذكر في الفتح وجامع الفصولين في باب الاستحقاق: ولو استحق فأراد المشتري نقض البيع بلا قضاء ولا رضا البائع لا يملكه، لأن احتمال إقامة البينة على النتاج من البائع أو على التلقي من المستحق ثابت، إلا إذا حكم القاضي فيلزم العجز فينفسخ[2] اهـ. وقد مر أول الفصل أن الاستحقاق من صور بيع الفضولي، فينبغي تقييد قوله: «وللمشتري الفسخ» بالرضا أو القضاء[3]. تأمل. قوله: (وكذا للفضولي قبلها) أي: قبل إجازة المالك ليدفع الحقوق عن نفسه فإنه بعد الإجازة يصير كالوكيل فترجع حقوق العقد إليه فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب، وفي ذلك ضرر عليه فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته. قوله: (لا النكاح) أي: ليس للفضولي في النكاح الفسخ بالقول ولا بالفعل لأنه معبر محض، فبالإجازة تنتقل العبارة إلى المالك فتصير الحقوق منوطة به لا بالفضولي. وفي النهاية أن له الفسخ بالفعل، بأن زوّج رجلاً امرأة ثم أختها قبل الإجازة فهو فسخ للأول، وفي الخانية خلافه. بحر ملخصاً. قوله: (خير المشتري في حصته) أي: حصة المجيز، لأن المشتري رغب في شرائه ليسلم له جميع المبيع، فإذا لم يسلم يخير لكونه معيباً بعيب الشركة، وألزمه محمد بها لأنه رضي بتفريق الصفقة عليه[4] لعلمه أنهما قد لا

---

(1) قال الرافعي: قوله: (وأن المشتري والفضولي ليس لهما الإجازة) استفادة ما ذكره الشارح من كلام المصنف محل تأمل، والأظهر ما قاله ط أن قوله: وللمشتري إلخ جملة مستأنفة ليست من المفاد، نعم يستفاد منه أنه ليس له الفسخ.

(2) قال الرافعي: قوله: (فيلزم العجز فينفسخ) يعني يلزم العجز عن إثبات ذلك اهـ. «فتح».

(3) قال الرافعي: قوله: (فينبغي تقييد قوله: وللمشتري الفسخ بالرضا أو القضاء) الظاهر إبقاء كلام الشارح على إطلاقه، وأن للمشتري الفسخ بلا قضاء ولا رضا، ويخصص من عمومه مسألة الاستحقاق للعلة التي ذكرت، ولا يلزم أن يكون الحكمُ كذلك في جميع صور بيع الفضولي لعدم هذه العلة فيها تأمل.

(4) قال الرافعي: قوله: (وألزمه محمد بها لأنه رضي بتفريق الصفقة عليه إلخ) ما ذكره من العلة يفيد أن =

فضولياً باع ملكه فأجاز ولم يعلم مقدار الثمن فلما علم رد البيع فالمعتبر إجازته) لصيرورته بالإجازة كالوكيل حتى يصح حطه من الثمن(1) مطلقاً. بزازية.

(اشترى من غاصب عبداً فأعتقه) المشتري **(أو باعه فأجاز المالك)** بيع الغاصب

يجتمعان على الإجازة، شرح المجمع. قوله: **(فالمعتبر إجازته)** ولو بدأ بالرد ثم أجاز فالمعتبر ما بدأ به، رملي على الفصولين. قوله: **(مطلقاً)** أي: علم المالك بالثمن أو لم يعلم. وأجاب صاحب الهداية: أنه إذا علم بالحط بعد الإجازة فله الخيار بين الرضا والفسخ. بحر عن البزازية.

فروع: في الفصولين: أمره ببيعه بمائة دينار فباعه بألف درهم فقال المالك قبل العلم: أجزت جاز بألف درهم، وكذا النكاح، لا لو قال: أجزت ما أمرتك به.

برهن المالك على الإجازة ليس له أخذ الثمن من المشتري إلا إذا ادعى أن الفضولي وكله بقبضه.

مات العبد في يد المشتري ثم ادعى المالك الأمر أو الإجازة، فإن قال: كنت أمرته به صدّق، ولو قال: بلغني فأجزته لم يصدّق إلا ببينة؛ وكذا لو زوّج الكبيرة أبوها ومات زوجها فطلبت الإرث وادعت الأمر أو الإجازة. قوله: **(اشترى من غاصب عبداً)** لو قال من فضولي لكان أولى، لأنه إذ لم يسلم المبيع لم يكن غاصباً مع أن الحكم كذلك، ولعله إنما ذكره لأجل قوله: «أو باعه» فإن بيع العبد قبل قبضه فاسد. أفاده في البحر. وصورة المسألة: زيد باع عبد رجل بلا إذنه من عمرو فأعتق عمرو العبد أو باعه من بكر فأجاز المالك بيع زيد أو ضمنه أو ضمن عمراً المشتري وهو المعتق نفذ عتق عمرو وإن كان أعتقه، وأما إن كان باعه فلا ينفذ البيع. قوله: **(فأجاز المالك بيع الغاصب)** قيد به، لأنه لو أجاز بيع المشتري منه وهو بيع عمرو لبكر جاز. قال في جامع الفصولين رامزاً للمبسوط: لو باعه المشتري من غاصب ثم وثم حتى تداولته الأيدي فأجاز مالكه عقداً من العقود جاز ذلك العقد خاصة لتوقف كلها على الإجازة، فإذا أجاز عقداً منها جاز ذلك خاصة اهـ. وبه ظهر أن بيع المشتري من الغاصب موقوف. وأما ما في البحر والنهر عن النهاية والمعراج من أنه باطل فهو مخالف لما في جامع الفصولين(2) وغيره من الكتب كما حرره

- خلاف محمد فيما إذا علم أنه فضولي.

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (حتى يصح حطه من الثمن إلخ) قال ط: ينبغي أن يكون هذا على قول الإمام، أما عندهما فيتقيد الوكيل بالبيع بمثل القيمة، فإن ظهر أن الثمن دون القيمة يعمل الفسخ اهـ. ويظهر أن ما أجاب به صاحب «الهداية» مبني على قولهما.

(2) قال الرافعي: قوله: (وأما ما في «البحر» و«النهر» عن «النهاية» و«المعراج» من أنه باطل فهو مخالف لما في «جامع الفصولين» إلخ) وموافق لما ذكره في «البحر» أولاً عن «البدائع» من أن بيع الفضولي موقوف إذا باعه لمالكه لا لنفسه.

(أو أدى الغاصب) الضمان إلى المالك على الأصح. هداية (أو) أدى (المشتري الضمان إليه) على الصحيح. زيلعي (نفذ الأول) وهو العتق (لا الثاني) وهو البيع، لأن الإعتاق إنما يفتقر للملك وقت نفاذه لا وقت ثبوته قيد بعتق المشتري، لأن عتق

الخير الرملي في حاشية البحر. قوله: (أو أدى الغاصب الضمان إلى المالك على الأصح. هداية) وتبعه في البناية، خلافاً لما في الزيلعي من أنه لا ينفذ بأداء الضمان من الغاصب وينفذ بأدائه من المشتري. أفاده في البحر. قوله: (نفذ الأول) هذا عندهما[1]. وقال محمد: لا يجوز عتقه أيضاً لأنه لم يملكه. قوله: (وهو البيع) أي: بيع المشتري من الغاصب، أما بيع الغاصب فإنه ينفذ بإجازة المالك، وكذا بالتضمين. وفي جامع الفصولين: وإنما يجوز لو تقدم سبب ملكه على بيعه، حتى أن غاصبه لو باعه ثم ضمنه مالكه جاز بيعه، ولو شراه غاصبه من مالكه أو وهبه منه أو ورثه لم ينفذ بيعه قبل ذلك، إذا الغصب سبب الملك عند الضمان[2]، وليس بسبب البيع أو الهبة أو الإرث، فبقي السبب وهو البيع والهبة والإرث متأخراً عن البيع، ويجوز بيعه لو ضمنه قيمته يوم غصبه لا يوم بيعه اهـ. ثم ذكر أنه لم يفصل بين قيمة وقيمة في عامة الروايات. قوله: (لأن الإعتاق إلخ) علة لنفاذ الإعتاق، وأما عدم نفاذ البيع فلبطلانه بالإجازة لأنه يثبت بها الملك للمشتري باتاً.

مَطْلَبٌ : إِذَا طَرَأَ مِلْكٌ بَاتٌّ عَلَى مَوْقُوفٍ أَبْطَلَهُ

والملك الباتّ إذا ورد على الموقوف أبطله. وكذا لو وهبه مولاه للغاصب أو تصدق به عليه أو مات فورثه فهذا كله يبطل الملك الموقوف.

وأورد عليه: أن بيع الغاصب ينفذ بأداء الضمان مع أنه طرأ ملك بات للغاصب على ملك المشتري الموقوف. وأجيب بأن ملك الغاصب ضروري ضرورة أداء الضمان فلم يظهر في إبطال ملك المشتري. بحر. وأجاب في حواشي مسكين بأن هذا غير وارد[3]، لأن الأصل المذكور

(1) قال الرافعي: قوله: (هذا عندهما إلخ) الخلاف مبني على أن بيع الفضولي لا ينعقد عنده في حق الحكم، وهو الملك لانعدام الولاية، فكان في غير الملك فيبطل، وعندهما يوجبه موقوفاً لأن الأصل اتصال الحكم بالسبب، والتأخير لدفع الضرر عن المالك، والضرر في نفاذه لا في توقفه اهـ. «نهر».

(2) قال الرافعي: قوله: (إذ الغصب سبب الملك عند الضمان إلخ) وجدت هذه العبارة في «الفصولين» كذلك في الفصل (٣٢) في أحكام بيع المغصوب، وقوله: سبب خبر ليس ولفظ البيع اسمها.

(3) قال الرافعي: قوله: (وأجاب في «حواشي مسكين» بأن هذا غير وارد إلخ) ما في «حواشي مسكين» لا يوافق ما مشى عليه في «الفصولين» من التفصيل، وهو جواز بيع الغاصب بالإجازة له، وبتقديم سبب ملكه على بيعه وعدم جوازه إذا تأخر، ومقتضى ما في «حواشي مسكين» أيضاً جواز البيع الثاني بإجازة المالك الأول، لأن البات حدث لمن باشر الثاني الذي هو المشتري الأول هو مخالف لما في =

الغاصب لا ينفذ بأداء الضمان لثبوت ملكه به. زيلعي (ولو قطعت يده) مثلاً (عند مشتريه فأجيز) البيع (فأرشه) أي: القطع (له) وكذا كل ما يحدث من المبيع (كالكسب والولد والعقر) ولو (قبل الإجازة) يكون للمشتري، لأن الملك تمّ له من وقت الشراء، بخلاف الغاصب لما مر (وتصدّق بما زاد على نصف الثمن وجوباً) لعدم دخوله في ضمانه. فتح.

ليس على إطلاقه، لما في البزازية عن القاعدي ونصه: الأصل أن من باشر عقداً في ملك الغير ثم ملكه ينفذ لزوال المانع كالغاصب باع المغصوب ثم ملكه، وكذا لو باع ملك أبيه ثم ورثه نفذ، وطروّ البات إنما يبطل الموقوف إذا حدث لغير من باشر الموقوف، كما إذا باع المالك ما باعه الفضولي من غير الفضولي ولو ممن اشترى من الفضولي أما إن باعه من الفضولي فلا اهـ.

قلت: وعليه ففي مسألة بيع المشتري من الغاصب لو أجاز بيع الغاصب نفذ وبطل بيع المشتري، لأن الملك البات للغاصب طرأ على ملك موقوف باشره هو، وأما بالنسبة إلى المشتري فقط طرأ على ملك موقوف لغير من باشره، لأن المباشر للبيع الثاني الموقوف هو المشتري؛ نعم لو أجاز عقد المشتري يكون طروّ البات لمن باشر الموقوف. قوله: (لثبوت ملكه به) أي: بالضمان لا بالغصب، لأن الغصب غير موضوع لإفادة الملك اهـ ح. قوله: (ولو قطعت يده) أي: يد ما باعه الغاصب. وقوله: (مثلاً) أشار به إلى أن المراد أرش أي: جراحة كانت، واحترز بالقطع عن القتل أو الموت عند المشتري، فإن البيع لا يجوز بالإجازة لفوات المعقود عليه، وشرط صحة الإجازة قيامه كما مر، وتمامه في الفتح. قوله: (عند مشتريه) احتراز عن الغاصب كما يأتي. قوله: (له) أي: للمشتري. قوله: (يكون للمشتري) تصريح بما أفاده التشبيه في قوله: «وكذا إلخ». قوله: (لأن الملك تمّ له من وقت الشراء) أي: فتبين أن القطع ورد على ملكه ط عن المنح. قوله: (بخلاف الغاصب) أي: لو قطعت اليد عنده ثم ضمن قيمته لا يكون الأرش له لما مر قريباً من أن ثبوت ملكه بالضمان: أي: لا بالغصب، لأن الغصب غير موضوع للملك فلا يملك الأرض وإن ملك العبد لعدم حصوله في ملكه. قوله: (بما زاد) أي: من الأرش على نصف الثمن إن كان نصف القيمة أكثر من نصف الثمن. نهر. قوله: (وجوباً) قال في البحر: هو ظاهر ما في الفتح. قوله: (لعدم دخوله في ضمانه) لأن الملك غير موجود حقيقة وقت القطع، وأرش اليد

- المصنف من عدم جواز الثاني بإجازة الأول، ومقتضاه أيضاً أنه لو ضمن الغاصب نفذ البيع الأول، وهو موافق لما في «الفصولين» ومخالف لكلام المصنف، وأنه لو ضمن المشتري منه ينفذ الثاني لطرو الملك البات لمباشره، وهو غير مسلم لمخالفته للمصنف، فالظاهر الجواب الذي في «البحر» لعدم مخالفته ما في المتون، وقوله: قلت إلخ، لعل حقه أن يفرع على ما قبله مسألة التضمين، فيقول: إذا ضمن الغاصب نفذ بيعه وبطل بيع المشتري لأن الملك للغاصب، فإن الملك في إجازة بيع الغاصب للمشتري لا للغاصب إلى آخر كلامه، وبالجملة فهذه العبارة غير محررة على ما ظهر.

(باع عبد غيره بغير أمره) قيد اتفاقي (فبرهن المشتري) مثلاً (على إقرار البائع) الفضولي (أو على إقرار رب العبد أنه لم يأمره بالبيع) للعبد (وأراد) المشتري (رد المبيع ردت) بينته ولم يقبل قوله للتناقض (كما لو أقام) البائع (البينة أنه باع بلا أمر أو برهن على إقرار المشتري بذلك) وأصله أن من سعى في نقض ما تمّ من جهته لا يقبل إلا في مسألتين (وإن أقرّ البائع) المذكور ولو عند غير القاضي. بحر (بأن رب العبد لم يأمره بالبيع ووافقه عليه) أي: على عدم الأمر (المشتري انتقض) البيع، لأن التناقض لا يمنع

الواحدة في الحر نصف الدية، وفي العبد نصف القيمة، والذي دخل في ضمانه هو ما كان بمقابلة الثمن، ففيما زاد على نصف الثمن شبهة عدم الملك. وتمامه في البحر. **قوله: (قيد اتفاقي)** فإنه وإن وقع في الجامع الصغير[1] فليس من صورة المسألة. فتح: أي: لأن ذكره يفيد توافق المتعاقدين عليه مع أنه محل المنازعة بينهما. **قوله: (مثلاً)** راجع لقوله: «فبرهن» لما في النهر وغيره من أنه لو لم تكن بينة كان القول لمدعي الأمر، إذ غيره متناقض فلا تصح دعواه، ولذا لم يكن له استحلافه اهـ. وليس راجعاً لقوله: «المشتري» على معنى أن البائع كذلك لأنه يتكرر مع قول المصنف، كما لو أقام البائع البينة، أفاده ط. **قوله: (الفضولي)** لا محل لذكره بعد تصريحه بأن قوله: «بغير أمره قيد اتفاقي». **قوله: (ردت بينته)** أي: إن برهن، **وقوله: (ولم يقبل قوله)** أي: إن لم يبرهن. **قوله: (للتناقض)** إذ الإقدام على الشراء والبيع دليل على دعوى الصحة، وأنه يملك البيع ودعوى الإقرار بعدم الأمر تناقضه[2]، وقبول البينة مبني على صحة الدعوى. نهر وغيره.

واعترض بأن التوفيق ممكن لجواز أن لا يعلم إلا بعد الشراء بإخبار عدول له بأنا سمعنا إقرار البائع بذلك قبل البيع. وأجاب في البحر: بأنه وإن أمكن التوفيق بذلك لكنه ساع في نقض ما تمّ من جهته فسعيه مردود عليه فقولهم: إمكان التوفيق يدفع التناقض على أحد القولين مقيد بما إذا لم يكن ساعياً في نقض ما تمّ من جهته. **قوله: (إلا في مسألتين)** ذكرهما في البحر هنا، لكن الشارح قدّم في الوقف عند قوله: «باع داراً ثم ادعى أني كنت وقفتها» أن المستثنى سبع، وقدمنا هناك عن قضاء الأشباه أنها تسع، ومر الكلام عليها فراجعه. **قوله: (ولو عند غير القاضي)** أفاد أن قول الكنز عند القاضي قيد اتفاقي. **قوله: (لأن التناقض)** أي: من البائع لا يمنع صحة الإقرار

---

(1) قال الرافعي: قوله: (قوله قيد اتفاقي فإنه وإن وقع في «الجامع الصغير» إلخ) الأحسن زائد: وإن وقع إلخ كما قال في «البحر».

(2) قال الرافعي: قوله: (ودعوى الإقرار بعدم الأمر تناقضه إلخ) أي: الإقرار قبل البيع، وأما لو ادعى إقراره بعد البيع تسمع دعواه وبينته كما ذكره في «البحر» و«النهر» والسندي، وسيأتي للشارح نحوه في غير هذا المحل، وبهذا يندفع التعارض بين ما هنا، وما نقله في «الدرر» من أن المشتري إذا ثبت عليه الاستحقاق بإقراره لا يرجع بالثمن، وإذا أقام بينة أن الدار ملك المستحق لا تسمع بينته، ولو



صحة الإقرار لعدم التهمة، فإن توافقا بطل **(في حقهما لا في حق المالك)** للعبد **(إن كذبهما)** وادعى أنه كان بأمره فيطالب البائع بالثمن لأنه وكيل لا المشتري، **خلافاً للثاني**.

(باع دار غيره بغير أمره) وأقبضها المشتري. نهر. وأما إدخالها في بناء المشتري فقيد اتفاقاً. درر **(ثم اعترف البائع)** الفضولي **(بالغصب وأنكر المشتري لم يضمن البائع قيمة الدار)** لعدم سراية إقراره على المشتري **(فإن برهن المالك أخذها)**

لعدم التهمة في إقراره على نفسه، فللمشتري أن يساعده على ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فيبطل البيع في حقهما. **قوله: (خلافاً للثاني)** فعنده لرب العبد مطالبة المشتري، فإذا أدّى رجع على البائع[1]. نهر. وفيه: ولو أنكر المالك التوكيل وتصادقا عليه، فإن برهن الوكيل فبها وإلا استحلف المالك، فإن نكل لزمه لا إن حلف. وتمامه فيه وفي البحر. **قوله: (بغير أمره)** لا حاجة إليه لأنه محل النزاع ط. ولذا لم يذكره في الكنز. **قوله: (نهر)** نقله عن البناية ولم يتكلم على مفهومه، ولعله لأنه أولوي فإنه إذا لم يضمن إذا قبضها لا يضمن إذا لم يقبض بالأولى ط. **قوله: (فقيد اتفاقاً)** أي: وقع في الكنز وغيره اتفاقاً لا مقصوداً للاحتراز، لأنه إذا لم يدخلها يكون بالأولى. **قوله: (لعدم سراية إقراره على المشتري)** هذا لا يصلح علة لما قبله، وإنما هو علة لعدم نزع الدار من يد المشتري، وأما علة عدم ضمان البائع قيمة الدار مع إقراره بغصبها فهي عدم صحة غصب العقار، وهو قولهما. **وقال محمد**: يضمن قيمة الدار، وهو قول أبي يوسف أولاً لصحة غصبه عنده ط. **ولذا قال في الفتح**: وهي مسألة غصب العقار هل يتحقق أو لا؟ فعند أبي حنيفة لا فلا يضمن[2]: وعند محمد نعم فيضمن اهـ. **قوله: (فإن برهن إلخ)** وإن لم يبرهن كان التلف

- أقامها على إقرار البائع أنها ملك المستحق تقبل، ولو لم يقمها على ذلك كان له طلب يمينه اهـ. باختصار بأن تحمل هذه العبارة على دعوى الإقرار بعد البيع.

(1) **قال الرافعي: قوله: (فإذا أدّى رجع على البائع إلخ)** وجه رجوعه على البائع أنه بفسخ البيع في حقهما يكون المبيع له، فعليه ما غرمه المشتري من الثمن لمالكه، قال المقدسي: وإن كذبهما وقال: أمرته، فالقول له لما مر أن إقدامهما إقرار بالأمر، فلا يعمل رجوعهما في حقه ويغرم البائع الثمن له، ويكون المبيع للبائع، ويبطل عن المشتري الثمن للآمر في قولهما، وعند أبي يوسف يبقى في ذمة المشتري للآمر، ويرجع المشتري على البائع بمثل الثمن بناء على أن الوكيل بالبيع يملك الإبراء عن الثمن عندهما، والإقالة بغير رضا الآمر، وفي قول أبي يوسف لا يملك.

(2) **قال الرافعي: قوله: (فعند أبي حنيفة لا فلا يضمن إلخ)** في «الأشباه» من كتاب الغصب: العقار لا يضمن إلا في مسائل إذا جحده المودع، وإذا باعه الغاصب وسلمه، وإذا رجع الشاهد به بعد القضاء كما في «جامع الفصولين» اهـ. وفي حواشيها أنه بالبيع والتسليم يضمن عند الكل لأن البيع والتسليم استهلاك كما في قاضيخان اهـ. ولعل المسألة محل اختلاف والمتون على الأول، فتأمل وانظر ما في الغصب.

لأنه نوّر دعواه بها.

فروع: باعه فضولي وآجره آخر أو زوجه أو رهنه فأجيزا معاً ثبت الأقوى فتصير مملوكة لا زوجة. فتح.

سكوت المالك عند العقد ليس بإجازة. خانية من آخر فصل الإقالة.

٥ ـــ بَابُ الإِقَالَةِ

هي لغة: الرفع من أقال أجوف يائي، وشرعاً: (رفع البيع) وعمم في الجوهرة

مضافاً إلى عجزه عنه لا إلى عقد البائع. قال السائحاني: والظاهر: أن الثمن يوضع في بيت المال حتى يتبين الحال. **قوله:** (لأنه نوّر دعواه بها) أي: جعل لها نوراً بالبينة: أي: أوضحها وأظهرها. **قوله:** (باعه) أي: الشيء. **قوله:** (فتصير مملوكة لا زوجة) إنما نص على أنها لا تصير زوجة مع أن البيع يقدّم على الإجارة والرهن أيضاً لأنه يفهم من نفي الزوجية نفي الأدنى منها بالأولى..

قال في الفتح: وتثبت الهبة لو وهبه فضولي وآجره آخر، وكل من العتق والكتابة والتدبير أحق من غيرها لأنها لازمة، والإجارة أحق من الرهن لإفادتها ملك المنفعة والبيع أحق من الهبة لبطلانها بالشيوع، فما لا يبطل بالشيوع كهبة فضولي عبد أو بيع آخر إياه يستويان، لأن الهبة مع القبض تساوي البيع في إفادة الملك. وهبة المشاع فيما لا يقسم صحيحة، فيأخذ كل نصفه، ولو زوّجاها كل من رجل فأجيزا بطلا، ولو باعاها تتنصف بين المشتريين ويخير كل منهما اهـ. والله سبحانه أعلم.

بَابُ الإِقَالَةِ

مناسبتها للفضولي أنه عقد يرفع عند عدم الإجازة والإقالة رفع ط. وذكرها في الهداية والكنز عقب البيع الفاسد والمكروه لوجوب رفع كل منهما على المتعاقدين كما مر، ويأتي تمامه. **قوله:** (من أقال) ويأتي ثلاثياً يقال قاله قيلاً من باب باع إلا أنه قليل. نهر. **قوله:** (أجوف) أي: عينه حرف علة ثم بينه بأنه يائي، وهو خبر مبتدأ محذوف: أي: هو أجوف، ويائي خبر ثانٍ اهـ ح. وفيه رد على من قال: إنه واوي من القول والهمزة للسلب، فأقال بمعنى أزال القول: أي: القول الأول وهو البيع، كأشكاه: أزال شكايته، ودفع بثلاثة أوجه ذكرها في الفتح: **الأول:** قولهم: قلته بالكسر فهو يدل على أن عينه ياء لا واو فليس من القول. **الثاني:** أنه ذكر الإقالة في الصحاح من القاف مع الياء لا مع الواو. **الثالث:** أنه ذكر في مجموع اللغة قال البيع قيلاً وإقالة فسخه اهـ. **قوله:** (رفع العقد) ولو في بعض المبيع لما في الحاوي: لو باع منه حنطة مائة منّ بدينار ودفعها إليه فافترقا ثم قال للمشتري: ادفع إليّ الثمن أو الحنطة التي دفعتها إليك فدفعها أو

فعبر بالعقد (ويصح بلفظين ماضيين و) هذا ركنها (أو أحدهما مستقبل) كأقلني فقال: أقلتك لعدم المساومة فيها فكانت كالنكاح. وقال محمد: كالبيع. قال البرجندي: وهو المختار (و) تصح أيضاً (بفاسختك وتركت وتاركتك ورفعت وبالتعاطي) ولو من

بعضها فهو فسخ في المردود اهـ. قوله: (فعبر بالعقد) فهو تعريف للأعم من إقالة البيع والإجارة ونحوهما. بحر. واعترضه في النهر بأن مراده بالعقد عقد البيع.

قلت: تخصيصه بالبيع لكون الكلام فيه، وإلا فهو تعريف للإقالة مطلقاً، لأن حقيقتها في الإجارة لا تخالف حقيقتها في البيع، ولذا لم يذكر لها باب في غير هذا الموضع، ونظيره النية مثلاً تذكر في باب الصلاة ونحوها، وتعرّف بالقصد الشامل للصلاة وغيرها، فافهم[1]. والمراد بالعقد القابل للفسخ بخيار كما يعلم مما يأتي، بخلاف النكاح. قوله: (وهذا ركنها) الأولى تأخيره عن قوله: «أو أحدهما مستقبل» كما فعل المصنف ط. قوله: (أو أحدهما مستقبل إلخ) اعلم أن الإقالة عند أبي يوسف بيع، إلا أن لا يمكن فسخ كما يأتي، وعند محمد بالعكس. والعجب أن قول أبي يوسف كقول الإمام في أنها تصح بلفظين أحدهما مستقبل[2] مع أنها بيع عنده والبيع لا ينعقد بذلك، ومحمد يقول: إنها فسخ ويقول: لا تنعقد إلا بماضيين لأنها كالبيع، فأعطاها بسبب الشبه حكم البيع. وأبو يوسف مع حقيقة البيع لم يعطها حكمه، والجواب له أن المساومة لا تجري في الإقالة فحمل اللفظ على التحقيق، بخلاف البيع. فتح. قوله: (لعدم المساومة فيها) إشارة إلى الجواب المذكور أي: لأن الإقالة لا تكون إلا بعد نظر وتأمل، فلا يكون قوله: «أقلني» مساومة بل كان تحقيقاً للتصرف كما في النكاح، وبه فارق البيع كما في شروح الهداية. قوله: (وقال محمد: كالبيع) أي: فلا تنعقد إلا بماضيين كما مر. قال في الفتح: والذي في الخانية أن قول الإمام كقول محمد. قوله: (قال البرجندي إلخ) قال في الفتح: وفي الخلاصة: اختاروا قول محمد. وفي الشرنبلالية: ويرجح قول محمد كون الإمام معه على ما في الخانية اهـ.

قلت: واختار المصنف قول أبي يوسف تبعاً للدرر والملتقى. قوله: (وتصح أيضاً إلخ) فلا يتعين فيها لفظ كما في الفتح، وظاهره: أنه لا فرق بين لفظ الإقالة وهذه الألفاظ، وهو غير مراد، فإن الإقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق غيرهما، وهذا إذا كانت بلفظ الإقالة، فلو بلفظ

(1) قال الرافعي: قوله: (وتعرف بالقصد الشامل للصلاة وغيرها فافهم) وقال الرحمتي: لا عموم فيها عند التحقيق، لأن الإقالة إنما تجري في البيوع، ومنه الإقالة في الإجارة والقسمة لاشتمالها على المبادلة إلخ، وهذا كلام دقيق ظريف، وغفل عن هذه النكتة الحلبي، فقال: الأولى التعميم، لأن الباب مطلق كما لا يخفى اهـ. سندي.

(2) قال الرافعي: قوله: (أحدهما مستقبل إلخ) وانعقادها بلفظين أحدهما مستقبل مبني على أن الأمر إيجاب لا توكيل، وإلا فالإقالة لا يتولى طرفيها واحد بخلاف النكاح اهـ. من السندي، وتمامه فيه وفيما تقدم أول النكاح.

أحد الجانبين (كالبيع) هو الصحيح. بزازية. وفي السراجية: لا بد من التسليم والقبض من الجانبين (وتتوقف على قبول الآخر) ....

مفاسخة أو متاركة أوترادّ لم تجعل بيعاً اتفاقاً، ولو بلفظ بيع فبيع إجماعاً كما يأتي، فتنبه لذلك. وفي البزازية: طلب الإقالة فقال المشتري: هات الثمن فإقالة اهـ.

قلت: والظاهر أن مثله ما لو كان الطلب من المشتري فقال البائع: خذ الثمن. وفيها: اشترى عبداً ولم يقبضه حتى قال للبائع: بعه لنفسك فلو باع جاز وانفسخ الأول، ولو قال: بعه لي أو بعه ممن شئت أو بعه ولم يزد عليه لا يصح اهـ. وظاهره: أنه في الصورة الأولى ينفسخ، وإن باعه بعد المجلس[1]. تأمل. ووجهه: أنه إقالة اقتضاء، فإن أمره بالبيع لنفسه لا يتم إلا بتقدم الإقالة، فهو نظير قولك: أعتق عبدك عني بألف، بخلاف بقية الصور، فإنه توكيل لا إقالة. ثم رأيت ذلك التوجيه في الولوالجية وفي البزازية: ولا يصح تعليق الإقالة بالشرط بأن باع ثوراً من زيد فقال: اشتريته رخيصاً فقال زيد: إن وجدت مشترياً بالزيادة فبعه منه، فوجد فباع بأزيد لا ينعقد البيع الثاني[2]، لأنه تعليق الإقالة لا الوكالة بالشرط[3]. وفيها: قال المشتري إنه يخسر، فقال البائع: بعه فإن خسر فعليّ، فباع فخسر لا يلزمه شيء. قوله: (هو الصحيح. بزازية) عبارتها: قبض الطعام المشتري وسلم بعض الثمن ثم قال بعد أيام: إن الثمن غال فرد البائع بعض الثمن المقبوض، فمن قال البيع ينعقد بالتعاطي من أحد الجانبين جعله إقالة وهو الصحيح، ومن شرط القبض من الجانبين لا يكون إقالة اهـ. ومثله في الخانية. قوله: (وفي السراجية إلخ) مقابل الصحيح، والمراد بالتسليم تسليم المبيع وبالقبض قبض الثمن المدفوع ط. قوله: (وتتوقف على القبول) فلو اشترى حماراً ثم جاء به ليردّه، فلم يقبله البائع صريحاً واستعمل الحمار أياماً ثم امتنع عن رد الثمن وقبول الإقالة كان له ذلك، لأنه لما ردّ كلام المشتري بطل فلا تتمّ الإقالة باستعماله. خانية.

(1) قال الرافعي: قوله: (وظاهره أنه في الصورة الأولى ينفسخ وإن باعه بعد المجلس) لكن لا بد من وجود ما يدل على القبول في المجلس حتى تتم الإقالة.

(2) قال الرافعي: قوله: (فوجد فباع بأزيد لا ينعقد البيع الثاني إلخ) المراد بعدم انعقاد البيع الثاني عدم انعقاده على البائع، وإن كان منعقداً على المشتري وإن لم ينفذ.

(3) قال الرافعي: قوله: (لأنه تعليق الإقالة لا الوكالة بالشرط إلخ) على هذا يكون قول البائع للمشتري بعه إقالة صحيحة إذا ذكرت بدون تعليق، وحينئذ يكون بعه فيما بعده المنقول عن «البزازية» إقالة، لكن المذكور في «المنح» يفيد أن المسألة خلافية، حيث قال: قال للبائع: هذا المبيع وقع غالياً علي فأرده عليك، فقال البائع لغيره بعه لكي نعلم نقصانه، ورضي المشتري بذلك، قيل: لا يكون إقالة بل توكيلاً وأمراً بالبيع لأجل المشتري، وهو اختيار القاضي بديع الدين، وقيل: إقالة لأن قوله بعه نوع تصديق وقد رضي به المشتري، وعن الزاهدي العتابي: لو قال لبائعه بعه لنفسك، فقال: قبلت وأنا أبيع انفسخ، وعن أبي حنيفة كذلك، وفي «المنتقى» إذا قال بعه، فأعتقه البائع جاز عند أبي حنيفة، لأن الإعتاق قبول الإقالة عنده.

في المجلس. ولو كان القبول (فعلاً) كما لو قطعه أو قبضه فور قول المشتري: أقلتك ....

قوله: (في المجلس) فلو قبل بعد زوال المجلس أو بعد ما صدر عنه فيه ما يدل على الإعراض لا تتم الإقالة. ابن ملك. وفي القنية: جاء الدلال بالثمن إلى البائع بعد ما باعه بالأمر المطلق، فقال له البائع: لا أدفعه بهذا الثمن فأخبر به المشتري فقال: أنا لا أريده أيضاً، لا ينفسخ لأنه ليس من ألفاظ الفسخ، ولأن اتحاد المجلس في الإيجاب والقبول شرط في الإقالة ولم يوجد. اشترى حماراً ثم جاء ليرده فلم يجد البائع فأدخله في إصطبله فجاء البائع بالبيطار فبزغه فليس بفسخ، لأن فعل البائع وإن كان قبولاً ولكن يشترط فيه اتحاد المجلس اهـ. قوله: (ولو كان القبول فعلاً) أفاد أنه بعد الإيجاب لا يكون من التعاطي، لأن التعاطي ليس فيه إيجاب لما قدمناه أول البيوع عن الفتح من أنه إذا قال: بعتكه بألف فقبضه ولم يقل شيئاً كان قبضه قبولاً خلافاً لمن قال: إنه بيع بالتعاطي، لأن التعاطي ليس فيه إيجاب بل قبض بعد معرفة الثمن فقط اهـ.

تنبيه: قال في البزازية: جاء بقبالة العقار المشتري، فأخذها البائع وتصرف في العقار فإقالة. وفي الخزانة. دفع القبالة إلى البائع، وقبضه ليس بإقالة. وكذا لو تصرف البائع في المبيع بعد قبض القبالة وسكت المشتري لعدم تسليم المبيع وقبض الثمن اهـ.

قلت: والقبالة بالفتح: الصك الذي يكتب فيه الدين ونحوه، والظاهر: أن ما ذكره أولاً من كون ذلك إقالة مبني على ما هو الصحيح[1] من الاكتفاء بالتعاطي من أحد الجانبين، وهو تصرّفه في المبيع بعد قبض القبالة وما ذكره عن الخزانة مبني على أنه لا بد بكونه من الجانبين بقرينة التعليل، تأمل. قوله: (فور قول المشتري: أقلتك) متعلق بالأمرين. قال في الفتح: ويجوز قبول الإقالة دلالة بالفعل، كما إذا قطعه قميصاً في فور قول المشتري: أقلتك اهـ. والمراد بالفورية: أن يكون في المجلس بأن يقطعه قبل أن يتفرقا ولم يتكلم بشيء كما في ح عن الخانية. وظاهر هذا أن القبض فوراً بلا قطع لا يكفي[2]، وهو خلاف قول الشارح: «أو قبضه» ولعل المسألة مفروضة

(1) قال الرافعي: قوله: (والظاهر أن ما ذكره أولاً من كون ذلك إقالة مبني على ما هو الصحيح إلخ) فيه أن التصرف في المبيع ليس قبضاً له حتى يكون ما في «البزازية» مبنياً على الاكتفاء به من أحد الجانبين، والظاهر أنه مبني على أن تسليم القبالة يقوم مقام تسليم المبيع مع وجود ما يدل على الرغبة في الإقالة، وعلى هذا ينبغي أن تتم بمجرد قبض البائع لها بدون توقف على تصرفه في المبيع، ثم رأيت في السندي نقلاً عن «القنية» عند قول المصنف: وتصح بمثل الثمن الأول طلب البائع من المشتري فسخ البيع، فقال المشتري: ادفع إلي الثمن فكتب قبالة دفعها إليه، فأخذها منه ورد المبيع فهو فسخ اهـ.

(2) قال الرافعي: قوله: (وظاهر هذا أن القبض فوراً بلا قطع لا يكفي إلخ) فيه أن ما ذكره في «الفتح» مجرد مثال لا يفيد التخصيص، فلا ينافي ما في الشارح من أن القطع قبول بالفعل.

لأن من شرائطها اتحاد المجلس ورضا المتعاقدين أو الورثة أو الوصي وبقاء المحل القابل للفسخ بخيار، فلو زاد زيادة تمنع الفسخ لم تصح خلافاً لهما، وقبض بدلي الصرف في إقالته، وأن لا يهب البائع الثمن للمشتري قبل قبضه، وأن لا يكون البيع

فيما إذا كان الثوب بيد البائع قبل قوله: «أقلتك» فتأمل. ثم رأيت في الذخيرة وكذا في الحاوي صورة المسألة بما يرفع الإشكال حيث قال: وكذا دلالة بالفعل، ألا ترى :ن من باع ثوباً وسلمه ثم قال للمشتري: أقلت البيع فأقطعه لي قميصاً فإن قطعه في المجلس فهو إقالة وإلا فلا اهـ. فالمتكلم بقوله، أقلت هو البائع والقاطع هو المشتري لا البائع، عكس ما في الفتح والخانية فقطع المشتري الثوب قبل قبض البائع قبول دلالة ولا إشكال فيه. فتدبر. قوله: (لأن من شرائطها إلخ) علة لقوله: «وتتوقف إلخ» ولا يرد أن المعطوفات لا تصلح تعليلاً له، لأن العلة مجموع ما ذكر فكأنه قال: لأن لها شروطاً منها اتحاد المجلس فافهم. قوله: (ورضا المتعاقدين) لأن الكلام في رفع عقد لازم، وأما رفع ما ليس بلازم فلمن له الخيار بعلم صاحبه لا برضاه. بحر.

وحاصله: أن رفع العقد غير اللازم وهو ما فيه خيار لا يسمى إقالة، بل هو فسخ لأنه لا يشترط فيه رضاهما، فافهم. قوله: (أو الورثة أو الوصي) أشار إلى ما في البحر من أنه لا يشترط لصحتها بقاء المتعاقدين، فتصح إقالة الوارث والوصي، ولا تصح إقالة الموصى له كما في القنية اهـ. قوله: (وبقاء المحل) أي: المبيع كلاً أو بعضاً لما سيذكره المصنف من أنه يمنع صحتها هلاك المبيع وهلاك بعضه يمنع بقدره. قوله: (القابل للفسخ بخيار) نعت للمحل وبخيار متعلق بالفسخ، ووصف المحل بقبوله الفسخ مجاز لأن القابل لذلك عقده. قال ح: أي: القابل للفسخ بخيار من الخيارات كخيار العيب الشرط والرؤية كما في الفتاوى الهندية اهـ. وفي الخلاصة: والذي يمنع الرد بالعيب يمنع الإقالة. ومثله في الفتح. قوله: (فلو زاد إلخ) تفريع على قوله: «القابل للفسخ بخيار» وقدمنا في خيار العيب أن الزيادة إما متصلة متولدة كسمن وجمال أو غير متولدة كغرس وبناء وخياطة، وإما منفصلة متولدة كولد وثمرة وأرش أو غير متولدة ككسب وهبة، والكل إما قبل القبض أو بعده، ويمتنع الفسخ بخيار العيب في موضعين: في المتصلة الغير المتولدة مطلقاً، وفي المنفصلة المتولدة لو بعد القبض فقط، فافهم. ويأتي له زيادة بيان. قوله: (وقبض بدلي الصرف في إقالته) أي: إقالة عقد الصرف، أما على قول أبي يوسف فظاهر، لأنها بيع، وأما على أصلهما فلأنها بيع في حق ثالث وهو حق الشرع. بحر. قوله: (وأن لا يهب البائع الثمن للمشتري) أي: المشتري المأذون[1]. فلو وهبه لم تصح الإقالة بعدها، وقوله: (قبل قبضه)

(1) قال الرافعي: قوله: (أي المشتري المأذون) أبقى الرحمتي المشتري على إطلاقه، كما نقله عنه السندي ونصه: ووجهه أي: وجه ما قاله من عدم صحة الإقالة فيما إذا وهب البائع الثمن قبل القبض أنها لو صحت كانت بيعاً بلا ثمن، لأن الثمن يسقط بالهبة قبل القبض، والبيع بلا ثمن فاسد يحرم تعاطيه حقاً له تعالى، وهي بيع في حق ثالث وهبة الدين إبراء، بخلاف ما لو وهبه بعد القبض، فإنها =

بأكثر من القيمة في بيع مأذون ووصي ومتول (وتصح إقالة المتولي إن خيراً) للوقف (وإلا لا) الأصل أن من ملك البيع ملك إقالته، إلا في خمس: الثلاثة المذكورة والوكيل بالشراء، ....

أي: قبض البائع الثمن من المأذون، وذلك لأنها لو صحت الإقالة حينئذ لكان تبرّعاً بالمبيع للبائع، ولا يقدر على الرجوع عليه بالثمن لأنه لم يصل إلى البائع منه شيء، وهو ليس من أهل التبرع. أما بعد القبض فيرجع المأذون عليه بالثمن لوصوله ليده فلم يكن متبرعاً فصحت الإقالة، ويرجع على البائع بعدها بقدر الموهوب له فيكون الواصل إليه قدر الثمن مرتين الموهوب وقدره. وقاس ح على المأذون وصيّ اليتيم ومتولي الوقف نظراً للصغير والوقف، فيجري فيهما حكمه ط. قوله: (في بيع مأذون ووصيّ ومتول) وكذا إذا اشتروا بأقل من القيمة، فإن الإقالة لا تصح. نهر. وكان على الشارح أن يقول: وأن لا يهب الثمن للمشتري المأذون أو الوصيّ أو المتولي قبل قبضه، وأن لا يكون بيعهم بأكثر من القيمة ولا شراؤهم بأقل منها اهـ ح، ويمكن أن يكون قوله: «في بيع مأذون إلخ» قيداً للمسألتين، لكن المأذون مع ما عطف عليه بالنسبة إلى المسألة الأولى مشترٍ وبالنسبة إلى الثانية بائع، فتكون إضافة بيع بالنظر إلى الأولى من إضافة المصدر إلى مفعوله وبالنظر إلى الثانية إلى فاعله. تأمل. قوله: (الأصل أن من ملك البيع) أي: أو الشراء.كما يظهر مما يأتي. قوله: (الثلاثة المذكورة) أي: المأذون والوصيّ والمتولي إذا باعوا بأكثر من القيمة. قال في جامع الفصولين: الوصيّ والمتولي لو باع شيئاً بأكثر من قيمته.ثم أقال لم يجز اهـ. وعبارة الأشباه إلا في مسائل: اشترى الوصي من مديون الميت داراً بعشرين، وقيمتها خمسون لم تصح الإقالة. اشترى المأذون غلاماً بألف وقيمته ثلاثة آلاف لم تصح. والمتولي على الوقف لو أجر الوقف ثم أقال ولا مصلحة لم يجز على الوقف اهـ. فما في جامع الفصولين في البيع وما في الأشباه في الشراء[1].

مَطْلَبٌ : تَحْرِيرٌ مُهِمٌّ فِي إِقَالَةِ الوَكِيلِ بِالبَيْعِ

قوله: (والوكيل بالشراء) بخلاف الوكيل بالبيع تصح، ويضمن. بحر. ثم قال: وإنما يضمن الوكيل بالبيع إذا أقال بعد قبض الثمن[2]، أما قبله فيملكها في قول محمد، كذا في

= صحيحة، فإن تقايلا بعد ذلك رجع بالثمن، لأن الموهوب غير المقبوض لأن النقود لا تتعين في العقود والفسوخ، هكذا قرره الرحمتي، ثم قال: وليست هذه المسألة مختصة بمسألة العبد المأذون ونحوه كما زعم من وهم انتهى، قلت: وأراد به الحلبي اهـ. سندي.

(1) قال الرافعي: قوله: (وما في «الأشباه» في الشراء) في غير مسألة إجارة المتولي للوقف.

(2) قال الرافعي: قوله: (وإنما يضمن الوكيل بالبيع إذا أقال بعد قبض الثمن إلخ) الذي في «الظهيرية» على ما في حاشية «البحر» الوكيل بالبيع يملك الإقالة قبل قبض الثمن في قول محمد اهـ. وفي حيل «التتارخانية» من الفصل السابع عشر في الوكالة إذا أراد وكيل البيع شراء الجارية لنفسه، فالحيلة في =

....

الظهيرية اهـ. وفي جامع الفصولين: الوكيل بالبيع لو أقال أو احتال أو أبرأ أو حط أو وهب صح عندهما وضمن لموكله، لا عند أبي يوسف[1] الوكيل لو قبض الثمن لا يملك الإقالة إجماعاً اهـ.

وفي حاشيته للخير الرملي بعد أن ذكر عبارة البحر أقول: وفيه توقف من وجوه: **الأول**: تقييده الضمان بما إذا كانت الإقالة بعد قبض الثمن، مع أن الوكيل لو قبض الثمن لا يملك الإقالة إجماعاً. **الثاني**: قوله: فيملكها عند محمد مع أنها جائزة عند الإمام أيضاً، فما وجه التخصيص بقول محمد. **الثالث**: ترتب عدم الضمان على كونه يملكها، مع قولهم: تصح عندهما وضمن لموكله فهو صريح في الضمان مع كونها صحيحة. وصريح كلام الظهيرية وإطلاقه يفيد صحة إقالة وكيل البيع مطلقاً قبل قبض الثمن وبعده. ثم رأيت في جامع الفتاوى والبزازية ما صورته: والوكيل بالبيع يملك الإقالة بخلاف الوكيل بالشراء، يستوي أن تكون الإقالة قبل القبض أو بعده، فتأمله مع ما في الظهيرية[2]، ومع ما في جامع الفصولين. والظاهر: أن معنى قوله في الظهيرية: فيملكها في قول محمد: أي: على الموكل فيعود المبيع إلى ملكه ومعنى قوله في الفصولين: الوكيل لو قبض الثمن لا يملك الإقالة إجماعاً: أي: على الموكل فلا يعود المبيع إلى ملكه وتصح الإقالة عليه فيضمن، وبهذا يحصل التوفيق، ويتضح الأمر. وقد ذكر في البحر أول الإقالة فرعاً لطيفاً عن القنية فيه دلالة على صحة التوفيق المذكور، فراجعه.

فتحصل: أن إقالته تصح عند الإمام قبل القبض وبعده ويضمن[3]، وعند محمد: يملكها

= ذلك أن يبيعها الوكيل ممن يثق به بمثل قيمتها حتى يجوز البيع بلا خلاف، ويدفعها إلى المشتري، ثم يستقيله العقد، فتنفذ الإقالة على الوكيل خاصة اهـ. وفي «خزانة المفتين» الوكيل بالشراء لا يملك الإقالة، وفي «الكبرى» يملك الوكيل بالبيع قبل قبض الثمن.

(1) **قال الرافعي: قوله: (صح عندهما وضمن لموكله لا عند أبي يوسف)** الضمان للموكل في الإقالة على قول محمد إنما هو فيما إذا قبض الثمن، وليس الكلام فيه لا فيما إذا كانت قبل قبضه على ما يعلم من التوفيق الآتي، نعم يقال بالضمان مطلقاً عند محمد أيضاً على مقتضى ما نقله المحشي عن الحاكم الشهيد.

(2) **قال الرافعي: قوله: (فتأمله مع ما في «الظهيرية» إلخ)** فيه أن ما في «الظهيرية» لا يخالفه، فإنه حكم بصحة الإقالة في جميع الصور، ولم يذكر عدم جوازها في صورة منها، نعم ما في «الفصولين» يخالفه فيما إذا قبض الثمن، نعم بين ما في «الظهيرية» و«البزازية» مخالفة من وجه آخر، وهو أن مقتضى كون الوكيل مالكاً لها، كما يفيده ما في «البزازية» أنها تسري على الموكل، وأنه لا ضمان على الوكيل وعدم الضمان مخالف لما في «الظهيرية» ودفع هذه المخالفة ظاهر بأن يراد بكونه مالكاً لها أنها تصح منه.

(3) **قال الرافعي: قوله: (فتحصل أن إقالته تصح عند الإمام قبل القبض وبعده ويضمن إلخ)** الضمان راجع لما قبل القبض وبعده، وكون ذلك عند الإمام مأخوذ من اقتصار «الظهيرية» في نسبة الملك لمحمد، ويؤخذ منه عدم الضمان بدليل المقابلة لما قبله تأمل.

قيل وبالسلم. أشباه.

ولا إقالة في نكاح وطلاق وعتاق. جوهرة. وإبراء. بحر من باب التحالف (وهي) مندوبة للحديث. ....

قيمته على الموكل، فتصح ولا يضمن، وبعده تصح ويضمن. وعند أبي يوسف: لا تصح مطلقاً ولا يضمن اهـ كلام الخير الرملي.

قلت: وهو توفيق لطيف، لكن ذكر في الباب العاشر من بيوع البزازية إقالة الوكيل بالبيع جائزة عند الإمام ومحمد اهـ. ومثله في القنية وزاد: أن المعنى فيه كون إقالته تسقط الثمن عن المشتري عندهما، ويلزم المبيع الوكيل. وعند أبي يوسف: لا تسقط الثمن عن المشتري أصلاً اهـ. ولعل ما في الظهيرية رواية عن محمد، ويؤيده ما في وكالة كافي الحاكم الشهيد: لو وكل رجل رجلاً ببيع خادم له فباعها ثم أقال البائع البيع فيها لزمه المال والخادم له، وكذلك لو لم يكن قبضها المشتري حتى أقاله من عيب أو من غير عيب اهـ. فهذا نص المذهب، ومقتضاه: أنه قول أئمتنا الثلاثة لكونه لم يذكر فيه خلافاً، وظاهره: أنه لا فرق بين كونه قبل قبض الثمن أو بعده، وهو الوجه لأن الإقالة بيع جديد في حق ثالث وهو الموكل هنا، فإذا أقال البائع بلا إذنه لا يصير مشترياً له إذ لا يملك ذلك عليه، بل صار البائع مشترياً لنفسه إذ الشراء متى وجد نفاذاً لا يتوقف، وبه يظهر وجه الفرع الذي ذكره في البحر عن القنية، وهو قوله: باعت ضيعة مشتركة بينها وبين ابنها البالغ وأجاز الابن البيع ثم أقالت وأجاز الابن الإقالة ثم باعتها ثانياً بغير إجازته يجوز، ولا يتوقف على إجازته، لأن بالإقالة يعود المبيع إلى ملك العاقد لا إلى ملك الموكل والمجيز اهـ. أي: لأنها بإجازة ابنها البيع الأول صارت وكيلة عنه فيه، ثم صارت بالإقالة مشترية لنفسها فلذا نفذ بيعها الثاني بلا إجازة، ويظهر مما ذكرنا أن إقالة المتولي أو الوصي البيع فيما تقدم تصح عليه وضمن، فاغتنم تحرير هذا المحل. قوله: (قيل وبالسلم) أي: عند أبي يوسف[1] قال في جامع الفصولين: الوكيل بالسلم لو قبض أدون مما شرط صح، وضمن لموكله ما شرط عند أبي حنيفة ومحمد، وكذا لو أبرأه عن السلم أو وهبه قبل قبضه أو أقاله أو احتال به صح، وضمن عندهما، ولم يجز عند أبي يوسف. قوله: (ولا إقالة في نكاح إلخ) أي: لعدم قبول الفسخ بخيار. قوله: (للحديث) هو قوله ﷺ: «مَنْ أَقَالَ مُسْلِماً بَيْعَتَهُ أَقَالَ اللَّهُ عَثْرَتَهُ»(١) أخرجه أبو داود، وزاد

---

(1) قال الرافعي: قوله: (قوله: قيل وبالسلم أي: عند أبي يوسف) لا يظهر حينئذ جعل المسائل المستثناة خمساً، فإن عنده جميع مسائل الوكيل لا تصح الإقالة فيها.

---

(١) رواه أبو داود في كتاب: الإجارة، باب: فضل الإقالة (الحديث: ٣٤٦٠). ورواه ابن ماجه في كتاب: التجارات، في فاتحته (الحديث: ٢١٩٩).
انظر: جامع الأصول (١/ ٤٤٠).

وتجب في عقد مكروه وفاسد. بحر. وفيما إذا غرّه البائع يسيراً. نهر بحثاً. فلو فاحشاً له الرد كما سيجيء، وحكمها إنها (**فسخ في حق المتعاقدين** ....

ابن ماجه: «يَوْمَ القِيَامَةِ» ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وقال: على شرط الشيخين، وعند البيهقي: «من أقال نادماً» فتح. **قوله: (وتجب في عقد مكروه وفاسد)** لوجوب رفع كل منهما على المتعاقدين صوناً لهما عن المحظور، ولا يكون إلا بالإقالة كما في النهاية وتبعه غيره. قال في الفتح: وهو مصرح بوجوب التفاسخ في العقود المكروهة السابقة وهو حق، لأن رفع المعصية واجب بقدر الإمكان اهـ. وظاهر كلام النهاية: أن ذلك إقالة حقيقة، ومقتضاه: أنه يترتب عليه أحكام البيع الآتية، وأورد عليه أن الفاسد يجب فسخه على كل منهما بدون رضا الآخر، وكذا للقاضي فسخه بلا رضاهما، والإقالة يشترط لها الرضا، اللّهم إلا أن يراد بالإقالة مطلق الفسخ كما أفاده محشي مسكين.

قلت: وإليه يشير كلام الفتح المذكور، وهو الظاهر لأن المقصود منه رفع العقد كأنه لم يكن رفعاً للمعصية والإقالة تحقق العقد من بعض الأوجه، فلا بد أن يكون الفسخ في حق المتعاقدين وحق غيرهما، والله سبحانه أعلم. **قوله: (وفيما إذا غرّه البائع يسيراً إلخ)** أصل البحث لصاحب البحر وضمن الشارح غرّه معنى غبنه، والمعنى: إذا غره غابناً له غبناً يسيراً[1]: أي: فإذا طلب منه المشتري الإقالة وجبت عليه رفعاً للمعصية. تأمل. **قوله: (كما سيجيء)** أي: في آخر الباب الآتي. **قوله: (وحكمها أنها فسخ إلخ)** الظاهر: أنه أراد بالفسخ الانفساخ[2]. لأن حكم العقد الأثر الثابت به كالملك في البيع، وأما الفسخ بمعنى الرفع فهو حقيقتها. **قوله: (فسخ في حق المتعاقدين)** هذا إذا كانت قبل القبض بالإجماع، وأما بعده فكذلك عند الإمام إلا إذا تعذر بأن ولدت المبيعة فتبطل: قال أبو يوسف[3]: هي بيع إلا إذا تعذر بأن وقعت قبل القبض في منقول،

(1) **قال الرافعي: قوله: (والمعنى إذا غرّه غابناً له غبناً يسيراً إلخ)** موافق لما نقله السندي عن الرحمتي أن المراد يجب على الغارّ منهما أن يجيب إليها، ولا يمتنع دفعاً للمعصية التي ارتكبها، ولا تجب على المغرور لأن له أن يرضى بضرر نفسه، وحينئذ لا يظهر للتقييد بالبائع ثمرة وفائدة اهـ.

(2) **قال الرافعي: قوله: (الظاهر أنه أراد بالفسخ الانفساخ إلخ)** الظاهر إبقاء الفسخ على حاله، والشارح لم يخبر عن الحكم بأنه فسخ حتى يحتاج للتأويل، بل بمضمون هذه الجملة أي: كون الإقالة فسخاً إلخ، ولا شك أنه حكم وأثر لها تأمل.

(3) **قال الرافعي: قوله: (قال أبو يوسف إلخ)** قال السندي بعدما ذكر قول الإمام: وقال أبو يوسف: هي بيع في حق الكل إلا إذا تعذر بأن كانت قبل القبض ففسخ، إلا إذا تعذرا فتبطل بأن كانت قبل القبض في المنقول بأكثر من الثمن الأول، أو بأقل منه، أو بجنس آخر أو بعد هلاك المبيع، وقال محمد: هي فسخ في حق الكل إلا إذا تعذر بأن تقايلا بأكثر من الثمن الأول، أو بخلاف جنسه، أو ولدت المبيعة بعد القبض فبيع إلا إذا تعذرا بأن كانت قبل القبض بأكثر من الثمن الأول فتبطل اهـ. وهذه العبارة أحسن في بيان مذهبهما.

فيما هو من موجبات) بفتح الجيم: أي: أحكام **(العقد)** أما لو وجب بشرط زائد كانت بيعاً جديداً في حقهما أيضاً كأن شرى بدينه المؤجل عيناً ثم تقايلا لم يعد الأجل فيصير دينه حالاً كأنه باعه منه، ولو رده بخيار بقضاء عاد الأجل لأنه فسخ، ولو كان به كفيل لم تعد الكفالة فيهما. خانية. ثم ذكر لكونها فسخاً فروعاً:

فتكون فسخاً إلا إذا تعذر أيضاً بأن ولدت المبيعة والإقالة قبل قبل القبض فتبطل. **وقال محمد:** هي فسخ إن كانت بالثمن الأول أو بأقل، ولو بأكثر أو بجنس آخر فبيع، والخلاف مقيد بما إذا كانت بلفظ الإقالة كما يأتي. نهر. والصحيح قول الإمام كما في تصحيح العلامة. قاسم. **قوله: (فيما هو من موجبات العقد)** قيد به الزيلعي وتبعه أكثر الشراح وفيه شيء[1]، فإن الكلام فيما هو من موجبات العقد لا فيما هو ثابت بشرط زائد إذ الأصل عدمه، فقولهم: فسخ: أي: لما أوجبه عقد البيع، فهو على إطلاقه تدبر. رملي على المنح. **قوله: (أي أحكام العقد)** أي: ما ثبت بنفس العقد من غير شرط. بحر. **قوله: (بشرط زائد)** الأولى أن يقول: بأمر زائد، وذلك كحلول الدين فإنه لا ينفسخ بالإقالة ليعود الأجل، لأن حلوله إنما كان برضا من هو عليه حيث ارتضاه ثمناً فقد أسقطه فلا يعود بعد ط. **قوله: (كأنه باعه منه)** أي: كأن المشتري باع العين من البائع، لأنه لما سقط الدين سقط الأجل، وصارت المقايلة بعد ذلك كأنه باع المبيع من بائعه فيثبت له عليه دين جديد. تأمل. **قوله: (ولو رده بخيار)** أي: خيار عيب[2] وعبارة البحر بعيب. **قوله: (لأنه فسخ)** فإن الرد بخيار العيب إذا كان بالقضاء يكون فسخاً ولذا يثبت للبائع رده على بائعه، بخلاف ما إذا كان بالتراضي، فإنه بيع جديد. **قوله: (لم تعد الكفالة فيهما)** أي: في الإقالة والرد بعيب بقضاء اهـ ح.

فتحصل: أن الأجل والكفالة في البيع بما عليه لا يعودان بعد الإقالة، وفي الرد بقضاء في العيب يعود الأجل، ولا تعود الكفالة اهـ ط.

قلت: ومقتضى هذا أنه لو كان الرد بالرضا لا تعود الكفالة بالأولى، وذكر الرملي في كتاب الكفالة أنه ذكر في التاترخانية عن المحيط، عدم عودها سواء كان الرد بقضاء أو رضا وعن المبسوط أنه إن كان بالقضاء تعود، وإلا فلا.

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (وفيه شيء إلخ)** فيما قاله الرملي نظر ظاهر، فتأمل.

(2) **قال الرافعي: قوله: (أي خيار عيب إلخ)** وفي السندي: بخيار عيب بعد قبض المبيع، لأن قبله ليس بفسخ لعدم تمام الصفقة، وأنها لا تتم في خيار العيب إلا بعد القبض كما تقدم، وهكذا لورده بخيار رؤية أو شرط قبل القبض أو بعده لعدم تمامها، فيبقى الأجل والكفالة على حالهما اهـ. وفيه أيضاً ما نصه: وفي «معونة المفتي» لو كان به رهن في يد الطالب فهو رهن على حاله بكل حال اهـ، كما في «منية المفتي».

(فـ)الأول: أنها (تبطل بعد ولادة المبيعة) لتعذر الفسخ بالزيادة المنفصلة بعد القبض حقاً للشرع لا قبله مطلقاً. ابن ملك. ....،.......

ثم قال الرملي والحاصل: أن فيها خلافاً بينهم. قوله: (لا قبله مطلقاً) أي: متصلة أو منفصلة. قال في الفتح: والحاصل: أن الزيادة متصلة كانت كالسمن أو منفصلة[1] كالولد والأرش والعقر، إذا كانت قبل القبض لا تمنع الفسخ والدفع وإن كانت بعد القبض متصلة، فكذلك عنده، وإن كانت منفصلة بطلت الإقالة لتعذر الفسخ معها اهـ. ومثله في ابن ملك على المجمع لكن قدمنا عن الخلاصة أن ما يمنع الرد بالعيب يمنع الإقالة، وقدمنا أيضاً أن الرد بالعيب يمتنع في المتصلة الغير المتولدة مطلقاً، وفي المنفصلة المتولدة لو بعض القبض فقط. ويوافقه ما في الخامس والعشرين من جامع الفصولين: أن الرد بالعيب يمتنع لو الزيادة متصلة لم تتولد اتفاقاً كصبغ وبناء، والمنفصلة المتولدة كولد وثمر وأرش وعقر تمنع الرد، وكذا تمنع الفسخ بسائر أسباب الفسخ والمنفصلة التي لم تتولد ككسب وغلة لا تمنع الرد والفسخ بسائر أسبابه اهـ.

تنبيه: قال في الحاوي: تقايلا البيع في الثوب بعدما قطعه المشتري وخاطه قميصاً، أو في الحديد بعد ما اتخذه سيفاً لا تصح الإقالة كمن اشترى غزلاً فنسجه أو حنطة فطحنها، وهذا إذا تقايلا على أن يكون الثوب للبائع، والخياطة للمشتري: يعني يقال للمشتري: افتق الخياطة وسلم الثوب لما فيه من ضرر المشتري فلو رضي بكون الخياطة للبائع بأن يسلم الثوب إليه كذلك نقول: تصح[2] اهـ.

وفي حاشية الخير الرملي على الفصولين: وقد سئلت في مبيع استغله المشتري هل تصح الإقالة فيه؟ فأجبت بقولي: نعم، وتطيب الغلة له والغلة اسم للزيادة المنفصلة كأجرة الدار وكسب العبد، فلا يخالف ما في الخلاصة من قوله: رجل باع آخر كرماً فسلمه إليه فأكل نزله: يعني ثمرته سنة ثم تقايلا، لا تصح، وكذا إذا هلكت الزيادة المتصلة أو المنفصلة أو استهلكها الأجنبي اهـ.

---

(1) قال الرافعي: قوله: (والحاصل أن الزيادة متصلة كانت كالسمن أو منفصلة إلخ) المراد المتولدة، كما أن المراد بلفظ المتصلة المذكور ثانياً المتولدة، وبالمنفصلة المذكورة ثالثاً المتولدة، وبهذا تندفع المخالفة بين ما في «الفتح» وغيره.

(2) قال الرافعي: قوله: (فلو رضي بكون الخياطة للبائع بأن يسلم الثوب إليه، كذلك نقول تصح) الصحة مخالفة لإطلاق ما تقدم عن «الخلاصة» و«الفصولين» وفيها الربا، وكتب السندي على قوله: إحياء لحق الشرع ما نصه: لأنه لا وجه للفسخ فيها مقصوداً، لأن العقد لم يرد عليها ولا تبعاً لانفصالها، ولا للفسخ في الأصل بدون زيادة، لأنه يؤدي للربا لأن المشتري يأخذها بدون ثمن اهـ، فتأمل. ثم رأيت في السندي عند قول الشارح: فيما يأتي شرى أرضاً مزروعة إلخ بعدما ذكر عبارة الحاوي نقلاً عن القنية ما نصه: قلت: وقد تقدم في خيار العيب للشارح أنهما لو رضيا بالرد لا يقضي القاضي به لحق الشرع لحصول الربا، ففي قوله: إذا سلم المشتري الثوب إلى البائع تصح الإقالة نظر، فليحرر هذا المبحث اهـ.

(و) الثاني (تصح بمثل الثمن الأول وبالسكوت عنه) ويرد مثل المشروط ولو المقبوض أجود أو أردأ، ولو تقايلا وقد كسدت رد الكاسد (إلا إذا باع المتولي أو الوصي للوقف أو للصغير شيئاً بأكثر من قيمته أو اشتريا شيئاً بأقل منها) للوقف أو للصغير لم تجز إقالته ولو بمثل الثمن الأول، وكذا المأذون كما مر (وإن) وصلية (شرط غير جنسه أو أكثر منهَ أو) أجله، وكذا في (الأقل) إلا مع تعيبه فتكون فسخاً

قوله: (وتصح بمثل الثمن الأول) حتى لو كان الثمن عشرة دنانير، فدفع إليه دراهم ثم تقايلا، وقد رخصت الدنانير رجع بالدنانير لا بما دفع، وكذا لورد بعيب وكذا في الأجرة لو فسخت، ولو عقد بدراهم فكسدت ثم تقايلا رد الكاسد، كذا في الفتح. نهر. قوله: (وبالسكوت عنه) المراد أن الواجب هو الثمن الأول سواء سماه أو لا. قال في الفتح: والأصل في لزوم الثمن، أن الإقالة فسخ في حق المتعاقدين، وحقيقة الفسخ ليس إلا رفع الأول، كأن لم يكن فيثبت الحال الأول، وثبوته برجوع عين الثمن إلى مالكه كأن لم يدخل في الوجود غيره، وهذا يسلتزم تعين الأول، ونفي غيره من الزيادة والنقص وخلاف الجنس اهـ. قوله: (ويرد مثل المشروط إلخ) ذكر هذا هنا غير مناسب، لأنه ليس من فروع كونها فسخاً[1] بل من فروع كونها بيعاً، ولذا ذكره الزيلعي وغيره في محترزات قوله: فيما هو من موجبات العقد، فقال: وكذا لو قبض أردى من الثمن الأول أو أجود منه يجب رد مثل المشروط في البيع الأول كأنه باعه من البائع بمثل الثمن الأول، وقال الفقيه أبو جعفر: عليه رد مثل المقبوض، لأنه لو وجب عليه رد مثل المشروط، للزمه زيادة ضرر بسبب تبرعه، ولو كان الفسخ بخيار رؤية أو شرط أو بعيب بقضاء يجب رد المقبوض إجماعاً لأنه فسخ من كل وجه اهـ. ومثله في المنح، فافهم. قوله: (ولو تقايلا إلخ) قدمناه آنفاً عن النهر. قوله: (لم تجز إقالته) مراعاة للوقف والصغير. منح. وينبغي أن تجوز على نفسه في مسألة البيع كما قدمناه. قوله: (وإن شرط غير جنسه) متعلق بما قبل الاستثناء، فكان ينبغي تقديمه عليه اهـ ح. قوله: (أو أكثر منه) أي: من الثمن الأول أو من الجنس. قوله: (أو أجله) بأن كان الثمن حالاً فأجله المشتري عند الإقالة، فإن التأجيل يبطل وتصح الإقالة، وإن تقايلا ثم أجله ينبغي أن لا يصح الأجل، عند أبي حنيفة، فإن الشرط اللاحق بعد العقد يلتحق بأصل العقد عنده، كذا في القنية بحر. لكن تقدم في البيع الفاسد أنه لا يصح البيع إلى قدوم الحاج، والحصاد والدياس، ولو باع مطلقاً ثم أجل إليها صح التأجيل، وقدمنا أيضاً تصحيح عدم التحاق الشرط الفاسد. قوله: (إلا مع تعيبه) أي: تعيب المبيع عند المشتري فإنها تصحُّ بالأقل، وصار المحطوط بإزاء نقصان العيب. قهستاني.

---

(1) قال الرافعي: قوله: (لأنه ليس من فروع كونها فسخاً إلخ) قد يقال: ذكره لا لأنه من فروع كونها فسخاً بل لدفع توهم لزوم رد مثل المقبوض، إذ ليس في كلامه ما يدل على أن هذا من فروع كونها فسخاً.

بالأقل لو بقدر العيب لا أزيد ولا أنقص، قيل إلا بقدر ما يتغابن الناس فيه. (و) الثالث: (لا تفسد بالشرط) الفاسد (وإن لم يصح تعليقها به) ....

قوله: (لا أزيد ولا أنقص) فلو كان أزيد أو أنقص، هل يرجع بكل الثمن أو ينقص بقدر العيب ويرجع بما بقي، فليراجع ط.

قلت: الظاهر الثاني، لأن الإقالة عند التعيب جائزة بالأقل، والمراد نفي الزيادة والنقصان عن مقدار العيب، فصار الباقي بمنزلة أصل الثمن فتلغو الزيادة[1] والنقصان فقط ويرجع بما بقي، والله أعلم.

تنبيه: علم من كلامهم أنه لو زال العيب فأقال على أقل من الأول لا يلزم إلا الأول، بقي لو زال بعد الإقالة هل يرجع المشتري على البائع بنقصان العيب الذي أسقطه من الثمن الأول؟ مقتضى كونها فسخاً في حقهما أنه يرجع، ونظيره ما قدمناه في أوائل باب خيار العيب، لو صالحه عن العيب ثم زال رجع البائع. تأمل. وفي التاترخانية: تعيبت الجارية بيد المشتري بفعله أو بآفة سماوية وتقايلا، ولم يعلم البائع بالعيب وقت الإقالة إن شاء أمضى الإقالة وإن شاء رد، وإن علم به لا خيار له اهـ.

قال الخير الرملي في حواشي المنح بعد نقله أقول: فلو تعذر الرد بهلاك المبيع هل يرجع بنقصان العيب بمقتضى جعلها بيعاً جديداً أم لا لأنها فسخ في حقهما؟ الظاهر الثاني اهـ. وهذا يؤيد ما قلنا[2]. **قوله: (قيل إلخ)** نقله في البحر عن البناية عن تاج الشريعة، ولم يعبر عنه بقيل، ولعل الشارح أشار إلى ضعفه لمخالفته إطلاق ما في الزيلعي والفتح من نفي الزيادة والنقصان، مع أن وجه هذا القول ظاهر، لأن المراد بما يتغابن فيه ما يدخل تحت تقويم المقومين، فلو كان المبيع ثوباً حدث فيه عيب، بعضهم يقول: بنقصه عشرة، وبعضهم أحد عشر فهذا الدرهم يتغابن فيه؟ نعم، لو اتفق المقومون على شيء خاص تعين نفي الزيادة، تأمل. **قوله: (لا تفسد بالشرط الفاسد)** كشرط غير الجنس أو الأكثر أو الأقل كما علمت. **قوله: (وإن لم يصح تعليقها به)** مثل له

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (فصار الباقي بمنزلة أصل الثمن فتلغو الزيادة إلخ)** لو كان الباقي بمنزلة أصل الثمن لوجب أن يقال في مسألة «التتارخانية» الآتية بوجوب تنقيص الثمن بقدر العيب فيما لو اختار الإمضاء، وفيما لو علم بالعيب مع أن المتبادر منها عدم التنقيص، وظاهر عباراتهم يدل على جوازه لا على لزومه، ولو كان الباقي بمنزلة أصل الثمن لقالوا بوجوبه لا جوازه، ففي الزيلعي: وأما إذا تعيب عنده فيجوز بالأقل اهـ. تأمل، وانظر ما يذكره المصنف من قوله: اشترى عبداً فقطعت يده وأخذ أرشها إلخ.

(2) **قال الرافعي: قوله: (وهذا يؤيد ما قلنا)** مقتضى كون الباقي صار بمنزلة أصل الثمن أنه يرجع، وإن قلنا: إنها فسخ في حقهما، فلم يتم الاستظهار، ومراده بما قاله ما قاله فيما لو زال العيب إلخ، فإنه يلزم من الفسخ رجوع الثمن بتمامه للمشتري.

كما سيجيء. (و) الرابع: (جاز للبائع بيع المبيع منه) ثانياً بعدها (قبل قبضه) ولو كان بيعاً في حقهما لبطل كبيعه من غير المشتري. عيني (و) الخامس: (جاز قبض المكيل والموزون منه) بعدها (بلا إعادة) كيله ووزنه. (و) السادس: (جاز هبة البيع منه بعد الإقالة قبل القبض) ولو كان بيعاً في حقهما لما جاز كل ذلك (و) إنما (هي بيع في حق ثالث) أي: لو بعد القبض بلفظ الإقالة، فلو قبله فهي فسخ في حق الكل في غير العقار ولا بلفظ مفاسخة أو متاركة أو تراد لم تجعل بيعاً اتفاقاً، ولو بلفظ البيع فبيع

في البحر بما قدمناه عن البزازية من قول المشتري للبائع: إن وجدت مشترياً بأزيد فبعه منه. قوله: (كما سيجيء) أي: قبيل باب الصرف اهـ ح. قوله: (والرابع إلخ) صورته باع زيد من عمرو شيئاً منقولاً كثوب، وقبضه ثم تقايلا ثم باعه زيد ثانياً من عمرو قبل قبضه منه جاز البيع، لأن الإقالة فسخ في حقهما، فقد عاد إلى البائع ملكه السابق فلم يكن بائعاً ما شراه قبل قبضه. قوله: (ولو كان) أي: عقد المقايلة. قوله: (لبطل) أي: فسد، وبه عبر المصنف ووجهه: أنه باع المنقول قبل قبضه ط. قوله: (كبيعه من غير المشتري) أي: كما لو باعه البائع المذكور من غير المشتري قبل قبضه من المشتري فيفسد البيع لكون الإقالة بيعاً جديداً في حق ثالث، فصار بائعاً ما شراه قبل قبضه، بخلاف ما إذا باعه من المشتري لما علمت. قوله: (جاز قبض المكيل والموزون) المراد جواز التصرف به ببيع أو أكل بلا إعادة كيله أو وزنه، ولو كانت الإقالة بيعاً لم يجز ذلك كما سيأتي في بابه. وقوله (منه): أي: من المشتري متعلق بقبض. قوله: (قبل القبض) متعلق بهبة، وفائدته أنه لو كانت الإقالة بيعاً انفسخ، لأن البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض كما في البحر، وإذا انفسخ لم تصح الهبة. قوله: (بيع في حق ثالث) إنما كانت عنده فسخاً في حقهما لأنها تنبىء عن الفسخ والرفع، وبيعاً في حق الثالث ضرورة أنه يثبت به مثل حكم البيع، وهو الملك لا مقتضى الصيغة، فحمل عليه لعدم ولايتهما على غيرهما كما في الزيلعي وتوضيحه في الشرنبلالية عن الجوهرة. قوله: (بلفظ الإقالة) أي: صريحاً أو ضمناً لأنها قد تكون بالتعاطي كما مر، فالمراد الاحتراز عما لو كانت بلفظ فسخ ونحوه أو بيع. قوله: (في غير العقار) أي: في المنقول، لأنه لا يجوز بيعه قبل قبضه، وأما في العقار فهي بيع مطلقاً لجواز بيعه قبل قبضه، وما ذكره الشارح من كونها بيعاً بعد القبض فسخاً قبله، هو ما جزم به الزيلعي، وذكر في البحر عن البدائع أن هذا رواية عن أبي حنيفة. قال: وظاهره ترجيح الإطلاق اهـ. ويؤيده ما في الجوهرة من أنه لا خلاف بينهم أنها بيع في حق الغير، سواء كانت قبل القبض أو بعده، وحمله على العقار بعيد، فليتأمل. قوله: (لم تجعل بيعاً اتفاقاً) إعمالاً لموضوعه اللغوي[1]. ط عن الدرر. قوله: (ولو بلفظ البيع) كما لو

(١) قال الرافعي: قوله: (إعمالاً لموضوعه اللغوي) بخلاف لفظ الإقالة، فإنهم اعتبروا معناه الشرعي، فلا يرد أن المعنى الموضوع له الإقالة هو الإزالة، فلا تغاير المفاسخة والمتاركة، لأنهم إنما خصوا

إجماعاً. وثمرته في مواضع: (فـ) الأول: (لو كان المبيع عقاراً فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا قضى له بها) لكونها بيعاً جديداً فكان الشفيع ثالثهما. (و) الثاني: (لا يرد البائع الثاني على الأول بعيب علمه بعدها) لأنه بيع في حقه. (و) الثالث: (ليس للواهب الرجوع إذا باع الموهوب له الموهوب من آخر ثم تقايلا) لأنه كالمشتري من المشترى منه. (و) الرابع: (المشتري إذا باع المبيع من آخر قبل نقد الثمن جاز) للبائع شراؤه منه بالأقل. (و) الخامس: (إذا اشترى بعروض التجارة عبداً للخدمة بعد ما حال عليها الحول ووجد به عيباً فرده بغير قضاء أو استرد العروض فهلكت في يده لم

قال البائع له: بعني ما اشتريت فقال: بعت كان بيعاً. بحر. **قوله: (فبيع إجماعاً)** أي: من أبي يوسف ومنهما فيجري فيها حكم البيع حتى إذا دفع السلعة من غير بيان الثمن، كان بيعاً فاسداً ط. وكذا يفسد لو كان المبيع منقولاً قبل قبضه وما في ح من أنها بيع لو بعد القبض، وإلا ففسخ لئلا يلزم بيع المنقول قبل قبضه ففيه أن هذا التفصيل في لفظ الإقالة والكلام في لفظ البيع، فافهم. ولا يرد ما قدمناه عن البزازية من أن المشتري لو قال للبائع: بعه لنفسك؛ لو باع جاز وانفسخ الأول، لأن المراد بالبيع هنا أن يبيعه المشتري للبائع وفيما مر إذنه بالبيع لنفسه يقتضي تقدم الإقالة كما قدمناه. **قوله: (وثمرته)** أي: ثمرة كونها بيعاً في حق ثالث. **قوله: (فسلم الشفيع الشفعة)** قيد به لتظهر فائدة كونها بيعاً وإلا لو لم يسلم بأن أقال قبل أن يعلم الشفيع بالبيع فله الأخذ بالشفعة أيضاً إن شاء بالبيع الأول وإن شاء بالبيع الحاصل بالإقالة. تأمل رملي. **قوله: (قضى له بها)** أي: إذا طلبها عند علمه بالمقايلة. **قوله: (والثاني لا يرد إلخ)** أي: إذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البائع، فأراد أن يرده على البائع ليس له ذلك، لأنه بيع في حقه فكأنه اشتراه من المشتري. بحر. فالثالث هنا هو البائع الأول، وهذه كما في الشرنبلالية حيلة للشراء بأقل مما باع قبل نقد ثمنه. **قوله: (لأنه)** أي: الموهوب له لما تقايل مع المشتري منه صار كالمشتري من المشترى منه، فكأنه عاد إليه الموهوب بملك جديد وذلك مانع من رجوع الواهب في هبته، فالثالث هنا هو الواهب. **قوله: (والرابع المشتري إلخ)** صورته: اشترى شيئاً فقبضه قبل نقد الثمن، فباعه من آخر، ثم تقايلا وعاد إلى المشتري ثم إن البائع اشتراه من المشتري بأقل من الثمن قبل النقد جاز ويجعل في حق البائع كأنه ملكه بسبب جديد. فتح.

- الإقالة بتضمن البيع لورود الشرع بذلك، كذا يفاد من الواني، ثم إن ما ذكره من أنها بلفظ المفاسخة أو المتاركة أو التراد لم تجعل بيعاً اتفاقاً لا ينافي ما ذكروه في خيار العيب عند قول المتون: ولو بيع المبيع، فرد عليه بعيب بقضاء يرده على بائعه ولو برضاه، لا من أن الفسخ بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما، إذ لا ولاية لهما على غيرهما بخلاف القاضي، لأن له ولاية عامة، فينفذ قضاؤه في حق الكل اهـ. فإن المفاد مما ذكره هنا أنها لم تجعل بيعاً اتفاقاً في حق المتعاقدين، بل هي فسخ في حقهما قولاً واحداً، وإن كانت بيعاً في حق غيرهما.

تسقط الزكاة) فالفقير ثالثهما إذ الرد بعيب بلا قضاء إقالة، ويزاد التقابض في الصرف ووجوب الاستبراء لأنه حق الله تعالى فالله ثالثهما. صدر الشريعة. والإقالة بعد الإجارة والرهن فالمرتهن ثالثهما. نهر. فهي تسعة. (و) الإقالة (يمنع صحتها هلاك المبيع) ولو حكماً كإباق (ولا الثمن) ولو في بدل الصرف (وهلاك بعضه يمنع) الإقالة

قوله: (إذ الرد بعيب بلا قضاء إقالة) أي: والإقالة بيع جديد في حق الفقير، فيكون بالبيع الأول مستهلكاً للعروض فتجب الزكاة، ولو كانت الإقالة فسخاً في حق الفقير لارتفع البيع الأول وصار كأنه لم يبع وقد هلكت العروض فلا تجب الزكاة اهـ ح. وعن هذا قيد المصنف بكون العبد للخدمة، إذ لو كان للتجارة لم يكن البيع استهلاكاً، فإذا هلكت العروض بعد الرد لم تجب زكاتها، وكذا قيد بكون الرد بغير قضاء، لأنه بالقضاء يكون فسخاً في حق الكل، فكأنه لم يصدر بيع، فلا تجب زكاتها بهلاكها بعده. أفاده ط.

بقي شيء وهو أن كون الإقالة بيعاً في حق ثالث شرطه كونها بلفظ الإقالة كما قدمه، والرد بلا قضاء ليس فيه لفظها، والجواب: أن هذا الرد إقالة حكماً، وليس المراد خصوص الحروف الإقالة كما نبهنا عليه فيما مر. فتدبر. قوله: (التقابض في الصرف) لما مر من أن قبض بدليه شرط في صحتها. قال في الفتح: لأنه مستحق الشرع، فكان بيعاً جديداً في حق الشرع. قوله: (ووجوب الاستبراء) أي: إذا اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا البيع نزل هذا التقايل منزلة البيع في حق ثالث، حتى لا يكون للبائع الأول وطئها إلا بعد الاستبراء. حموي عن ابن ملك. قوله: (لأنه حق الله تعالى) علة للمسألتين. قوله: (والإقالة بعد الإجارة والرهن) أي: لو اشترى داراً فأجرها أو رهنها، ثم تقايل مع البائع. ذكر في النهر أخذاً من قولهم: إنها بيع جديد في حق ثالث أنها تتوقف على إجازة المرتهن، أو قبضه دينه وعلى إجازة المستأجر. قوله: (فالمرتهن ثالثهما) الأولى زيادة المستأجر. قوله: (فهي تسعة) يزاد ما قدمه في قوله: أما لو وجب بشرط زائد[1] كانت بيعاً جديداً في حقهما أيضاً إلخ. وقدمنا أن من فروع ذلك ما ذكره بعده من قوله: ويرد مثل المشروط، ولو المقبوض أجود أو أردى. قوله: (ويمنع صحتها هلاك المبيع) لما مر أن من شرطها بقاء المبيع لأنها رفع العقد والمبيع محله. بحر. وكذا هلاكه بعد الإقالة وقبل التسليم يبطلها كما يأتي، وقدمنا عن الخلاصة أن ما يمنع الرد بالعيب يمنعها. قوله: (كإباق) تمثيل للهلاك حكماً: أي: لو أبق قبل الإقالة، أو بعدها ولم يقدر على تسليمه. قوله: (ولو في بدل الصرف) لأن المعقود عليه الذي وجب لكل واحد منهما بذمة صاحبه وهذا باق. نهر. والأولى أن يقول: ولو في بدلي الصرف، وكأنه نظر إلى أن لفظ بدل نكرة مضافة فتعم. قوله: (وهلاك بعضه) أي: بعض المبيع، كما يأتي تصويره في قوله: شرى أرضاً مزروعة إلخ.

(1) قال الرافعي: قوله: (يزاد ما قدمه في قوله: أما لو وجب بشرط زائد إلخ) وذكر السندي عن الرحمتي ستة عشر مسألة، وقال: من أمعن النظر في الفقه وجد أكثر من ذلك.

(بقدره) اعتباراً للجزء بالكل وليس منه ما لو شرى صابوناً فجفّ فتقايلا لبقاء كل المبيع. فتح. (وإذا هلك أحد البدلين في المقايضة) وكذا في السلم (صحت) الإقالة (في الباقي منهما، وعلى المشتري قيمة الهالك إن قيمياً، ومثله إن مثلياً، ولو هلكا بطلت) إلا في الصرف.

(تقايلا فأبق العبد من يد المشتري وعجز عن تسليمه أو هلك المبيع بعدها قبل القبض بطلت) بزازية (وإن اشترى) أرضاً مشجرة ....

قوله: (اعتباراً للجزء بالكل) يعني هلاك الكل كما منع في الكل، فهلاك البعض يمنع في البعض، وفيه إشارة إلى أنه لو قايله في بعض المبيع وقبله صح، وبه صرح في الحاوي، سائحاني، وقدمنا أول الباب عبارة الحاوي. قوله: (وليس منه) أي: من هلاك البعض، فليس له أن ينقص شيئاً من الثمن لجفافه ط. قوله: (في المقايضة) بالياء المثناة التحتية: وهي بيع عين بعين كأن تبايعا عبداً بجارية فهلك العبد في يد بائع الجارية، ثم أقالا البيع في الجارية وجب رد قيمة العبد، ولا تبطل بهلاك أحدهما بعد وجودهما، لأن كل واحد منهما مبيع، فكان المبيع قائماً وتمامه في العناية. قوله: (وكذا في السلم) قال في بعض البحر: ثم اعلم أنه لا يرد على اشتراط قيام المبيع لصحة الإقالة إقالة السلم قبل قبض المسلم فيه، فإنها صحيحة سواء كان رأس المال عيناً أو ديناً، وسواء كان قائماً في يد المسلم إليه أو هالكاً لأن المسلم فيه، وإن كان ديناً حقيقة فله حكم العين، حتى لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه، وإذا صحت: فإن كان رأس المال عيناً ردت، وإن كانت هالكة رد المثل إن كان مثلياً والقيمة إن كان قيمياً، وكذا إقالته بعد قبض المسلم فيه إن كان قائماً، ويرد رب السلم عين المقبوض لكونه متعيناً، كذا في البدائع اهـ ح. قوله: (ولو هلكا) أي: البدلان. قوله: (إلا في الصرف) فهلاك بدليه لا يبطل الإقالة، لما مر أن المعقود عليه ما في ذمة كل من المتعاقدين. قوله: (تقايلا فأبق العبد) أراد به أن الهلاك كما يمنع ابتداء الإقالة يمنع بقاءها اهـ ح. وبه صرح في النهر. قوله: (أو هلك المبيع) أي: حقيقة لأن الإباق هلاك لكنه حكمي.

والحاصل: أن قول المصنف: «ويمنع صحتها هلاك المبيع» لا يختص بكون الهلاك قبل الإقالة، بل مثله ما إذا كان الهلاك حقيقة أو حكماً بعد الإقالة قبل التسليم إلى البائع، ونص عبارة البزازية: هلك المبيع بعد الإقالة قبل التسليم بطلت اهـ.

ثم رأيت الرملي في حاشية البحر نقل هذه العبارة عن البزازية، ونقلها أيضاً بعينها عن مجمع الفتاوى وعن مجمع الرواية شرح القدوري عن شرح الطحاوي، ثم قال: ومثله في كثير من الكتب اهـ. وبه سقط ما قيل إن هذه العبارة ليست في البزازية، بل ذكرها في البحر بلا عزو بدون قوله: «قبل القبض» اهـ فافهم قوله: (بزازية) عزو لقوله: «تقايلا إلخ» نبه به على أنه ليس من مسائل

فقطعه أو (عبداً فقطعت يده وأخذ أرشها ثم تقايلا صحت ولزمه جميع الثمن ولا شيء لبائعه من أرش الشجر واليد إن عالماً به) بقطع اليد والشجر (وقت الإقالة، وإن غير عالم خير بين الأخذ بجميع ثمنه أو الترك) قنية. وفيها شرى أرضاً مزروعة ثم حصده ثم تقايلا صحت في الأرض بحصتها، ولو تقايلا بعد إدراكه لم يجز وفيها تقايلا، ثم علم أن المشتري كان وطيء المبيعة ردها وأخذ ثمنها وفيها مؤنة الرد على البائع مطلقاً (وتصح إقالة الإقالة، فلو تقايلا البيع ثم تقايلاها) أي: الإقالة (ارتفعت وعاد) البيع ....

المتون. قوله: (مشجرة) في القاموس: أرض شجرة ومشجرة وشجراء: كثيرة الشجر أهـ. فهي بفتح الميم والجيم والراء كما يقال: أرض مسبعة على وزن مرحلة: كثيرة السباع كما في القاموس أيضاً، فافهم. قوله: (فقطعه) أي: المشتري، والضمير للشجر المعلوم من مشجرة ط. قوله: (من أرش الشجر واليد) في المصباح: أرش الجراحة ديتها، وأصله الفسد ثم استعمل في نقصان الأعيان لأنه فساد فيها اهـ. فالمراد هنا بدل الفساد: أي: بدل نقصان المبيع[1]، فافهم. قوله: (قنية) عزو لقوله: «وإن اشترى إلخ» وقد نقل ذلك عنها في البحر، ثم قال: ورقم برقم آخر أن الأشجار لا تسلم للمشتري، وللبائع أخذ قيمتها منه، لأنها موجودة وقت البيع، بخلاف الأرش: أي: أرش اليد، فإنه لم يدخل في البيع أصلاً لا قصداً ولا ضمناً اهـ. قال الخير الرملي: وعليه فكل شيء موجود وقت البيع للبائع أخذ قيمته دخل ضمناً أو قصداً، وكل شيء لم يدخل أصلاً لا قصداً ولا ضمناً ليس للبائع أخذه، وينبغي ترجيح هذا لما فيه من دفع الضرر عنه اهـ. قوله: (صحت في الأرض بحصتها) الفرق بينه وبين الشجر أن الشجر يدخل في بيع الأرض تبعاً، بخلاف الزرع كما في البحر اهـ ح: أي: أن الزرع لا يدخل في بيع الأرض إلا إذا نص عليه فيكون بعض المبيع، فله حصة من الثمن بخلاف الشجر، وعلى النقل الآخر عن القنية لا فرق بينهما. قوله: (ولو تقايلا بعد إدراكه) أي: في يد المشتري لم يجز، لأن العقد إنما ورد على القصيل دون الحنطة. بحر عن القنية: أي: والحنطة زيادة منفصلة متولدة، وهي مانعة كما قدمناه عن جامع الفصولين. قوله: (ردها وأخذ ثمنها) أي: له ذلك، وقدمنا أن ما يمنع الرد بالعيب يمنع الإقالة، وقدم المصنف في خيار العيب أنه لو وطيء الجارية أو قبلها أو مسها بشهوة، ثم وجد بها عيباً لم يردها مطلقاً: أي: ولو ثيباً. قوله: (وفيها مؤنة الرد على البائع مطلقاً) لأنه عاد إلى ملكه

(1) قال الرافعي: قوله: (أي بدل نقصان المبيع) ما زال كلام ط من أن الأولى أن يقول: من أرش اليد وقيمة الشجر مسلماً، فإنه ليس فيما نقله عن «المصباح» إطلاق الأرش على قيمة الشجر، وغاية ما يفيده كلامه أنه أطلق الأرش على النقصان، وقدر المضاف الذي هو البدل، وهذا لا يدفع أن الأولى أن يقول مثل ما في ط.

(إلا إقالة السلم) فإنها لا تقبل الإقالة لكون المسلم فيه ديناً سقط[1] والساقط لا يعود. أشباه. وفيها رأس المال بعد الإقالة كهو قبلها فلا يتصرّف فيه بعدها كقبلها إلا في مسألتين، لو اختلفا فيه بعدها فلا تحالف، ولو تفرقا قبل قبضه جاز إلا في الصرف،

فمؤنة رده عليه. قال القاضي بديع الدين: سواء تقايلا بحضرة المبيع أو بغيبته اهـ منح. وهذا معنى قوله: «مطلقاً» وإن لم يذكر في عبارة القنية فسقط ما قيل إن الصواب إسقاطه، فافهم. قوله: (إلا إقالة السلم) أي: قبل قبض المسلم فيه، فلو بعده صحت كما تعرفه. قوله: (لكون المسلم فيه ديناً سقط) أي: بالإقالة، فلو انفسخت الإقالة لكان حكم انفساخها عود المسلم فيه، والساقط لا يحتمل العود، بخلاف الإقالة في البيع، لأنه عين فأمكن عوده إلى ملك المشتري. بحر من باب السلم. قوله: (رأس المال) أي: مال السلم. قوله: (كهو قبلها) أي: حكمه بعدها كحكمه قبلها، وفيه إدخال الكاف على ضمير الرفع المنفصل، وهو مختص بالضرورة، وكذا قوله: «كقبلها» فيه أن الظروف التي تقع غايات لا تجر إلا بمن، حموي. قوله: (فلا يتصرف فيه) أي: بنحو بيع وشركة قبل قبضه فلا يجوز لرب السلم شراء شيء من المسلم إليه برأس المال بعد الإقالة قبل قبضه: أي: قبل قبض رب السلم رأس المال من المسلم إليه، وهذا في السلم الصحيح، فلو فاسداً جاز الاستبدال كسائر الديون كما ذكره الشارح في بابه، وفيه كلام سيأتي هناك. قوله: (إلا في مسألتين) استثناء من قوله: «كهو قبلها». قوله: (لو اختلفا فيه) أي: في رأس المال بعدها: أي: بعد الإقالة: يعني وقبل تسليم المسلم فيه لما في سلم البحر عن الذخيرة: لو تقايلا بعد ما سلم المسلم إليه المسلم فيه ثم اختلفا في رأس المال تحالفا، لأن المسلم فيه عين قائمة، وليس بدين فالإقالة هنا تحتمل الفسخ قصداً اهـ. وهذا صريح في أن إقالة الإقالة في السلم جائزة لو بعد قبض المسلم فيه. قوله: (فلا تحالف) بل القول فيه قول المسلم إليه. ذخيرة. بخلاف ما قبلها ط عن أبي السعود. قال ح: لأن التحالف باعتبار أن اختلافهما في رأس المال اختلاف في نفس العقد، ولا عقد بعد الإقالة. قوله: (ولو تفرقا قبل قبضه) أي: قبض رأس مال السلم بعد الإقالة جاز، لأن قبضه شرط حال بقاء العقد لا بعد إقالته. قوله: (إلا في الصرف) استثناء منقطع اهـ ح. لأن أصل الكلام في رأس المال، فالأولى أن يقول: بخلاف الصرف.

فإن الحاصل: أن رأس المال في السلم بعد الإقالة لا يجوز الاستبدال به، ولا يجب قبضه في مجلسها، وبدل الصرف بالعكس، فإن قبضه في مجلس الإقالة شرط لصحتها ويجوز الاستبدال به[2]. قال في البحر: من السلم، ووجه الفرق: أن القبض في مجلس العقد[3] في

---

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (لكون المسلم فيه ديناً سقط إلخ) مقتضى العلة المذكورة أن يكون الصرف كذلك، فلا تصح إقالة إقالته. تأمل.

(2) قال الرافعي: قوله: (ويجوز الاستبدال به) أي: لا التصرف فيه.

(3) قال الرافعي: قوله: (قال في «البحر» من السلم ووجه الفرق أن القبض في مجلس العقد إلخ) وإنما =

وفيها اختلف المتبايعان في الصحة والبطلان، فالقول لمدّعي البطلان، وفي الصحة والفساد لمدّعي الصحة.

البدلين ما شرط لعينه بل للتعيين، وهو أن يصير البدل معيناً بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين، ولا حاجة إلى التعيين في مجلس الإقالة في السلم، لأنه لا يجوز استبداله، فتعود إليه عينه، فلا تقع الحاجة إلى التعيين بالقبض، فكان الواجب نفس القبض، فلا يراعى له المجلس، بخلاف الصرف، لأن التعيين لا يحصل إلا بالقبض، لأن استبداله جائز، فلا بد من شرط القبض في مجلس التعيين اهـ.

وحاصله: أن السلم لما لم يجز الاستبدال به قبل قبضه لم يلزم قبضه في مجلس الإقالة لأن التعيين موجود، بخلاف الصرف، فإنه لما جاز استبداله لزم قبضه ليحصل التعيين.

مَطْلَبٌ : فِي اخْتِلَافِهِمَا فِي الصِّحَّةِ وَالْفَسَادِ أَوْ فِي الصِّحَّةِ وَالْبُطْلَانِ

قوله: (اختلف المتبايعان إلخ) كان الأولى ذكر هذه المسألة في باب البيع الفاسد، ولكن مناسبتها هنا ذكر المسألة المستثناة. قوله: (فالقول لمدعي البطلان) لأن انعقاد البيع حادث والأصل عدمه اهـ ح. فهو منكر لأصل العقد. قوله: (لمدعي الصحة) لأنهما لما اتفقا على العقد كان الظاهر من إقدامهما عليه صحته اهـ ح. ولأن مدعي الفساد يدّعي حق الفسخ وخصمه ينكر ذلك والقول للمنكر ط. ولو برهنا فالبينة بينة الفساد، وهذا لو ادعى الفساد بشرط فاسد أو أجل فاسد باتفاق الروايات، وإن كان لمعنى في صلب العقد بأن ادعى أنه اشتراه بألف درهم ورطل خمر والآخر يدعي البيع بألف درهم، فيه روايتان، عن أبي حنيفة في ظاهر الرواية: القول لمدعي

= منع عن التصرف في رأس المال قبل القبض، لأن من شرط السلم قبض رأس المال قبل الافتراق، فحيث كان كذلك كان التصرف مفوّتاً له، فلم يجز، وأما المسلم فيه إنما منع عن التصرف فيه لأنه مبيع، ولا يجوز التصرف فيه قبل قبضه إذا علمت هذا، فاعلم أن التصرف في رأس المال بعد الإقالة في عقد السلم، كذلك لا يجوز، فلا يجوز لصاحب المال أن يشتري من المسلم إليه شيئاً برأس المال قبل قبضه بحكم الإقالة لقوله عليه الصلاة والسلام: (لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك) أي: إلا سلمك حال قيام العقد أو رأس مالك حال انفساخه، فامتنع الاستبدال، فصار رأس المال بعد الإقالة بمنزلة المسلم قبلها، فيأخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره، وفي «البدائع»: قبض رأس المال إنما هو شرط حال بقاء العقد، فأما بعد ارتفاعه بطريق الإقالة أو بطريق آخر، فقبضه ليس بشرط في مجلس العقد، بخلاف القبض في مجلس العقد، فإن هناك حاجة إلى أن يصير البدل معيناً بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين، ولا حاجة إلى التعيين في مجلس الإقالة في السلم، لأنه لا يجوز استبداله فيعود إليه عينه اهـ. من السندي، والتوجيه الذي نقله المحشي عن «البحر» لم يفد وجه الفرق بين صحة التصرف في بدل الصرف قبل قبضه بعد الإقالة، وعدم صحة التصرف في رأس مال السلم بعدها قبل القبض، وسيأتي توضيح هذه المسألة في باب السلم.

قلت: إلا في مسألة إذا ادعى المشتري بيعه من بائعه بأقل من الثمن قبل النقد وادعى البائع الإقالة فالقول للمشتري مع دعواه الفساد، ....

الصحة أيضاً والبينة بينة الآخر كما في الوجه الأول، وفي رواية القول لمدعي الفساد. خانية. ولم يذكر هناك ما لو اختلفا في أنه تلجية أو جد أو اختلفا في أنه بات أو وفاء لأنه سيذكر ذلك آخر باب الصرف. قوله: (قلت إلا في مسألة) الاستثناء من صاحب الأشباه وعزا فيها المسألة إلى الفتح. قوله: (وادعى البائع الإقالة) أي: به كما في الفتح، والظاهر: أن الضمير في «به» عائد[1] إلى الأقل المذكور لا إلى الثمن.

فصورة المسألة: اشترى زيد من عمرو ثوباً بألف، ثم رد زيد الثوب إليه قبل نقد الثمن، وادعى أنه باعه من قبل النقد بتسعين، وفسد البيع بذلك، وادعى البائع أنه رده إليه على وجه الإقالة بالتسعين، فالقول لزيد المشتري أي: مع يمينه في إنكار الإقالة كما في الفتح، ووجهه كما قال الحموي أن دعوى الإقالة تستلزم دعوى صحة البيع[2]، لأنها لا تكون إلا في الصحيح اهـ.

قلت: لكن تقدم أنها تجب في عقد مكروه وفاسد مع ما فيه من الكلام، ويظهر لي أن وجهه هو أن المشتري[3] لما ادعى بيعه بالتسعين لم يجب له غيرها، ومدعي الإقالة يدعي أن الواجب المائة، لأن الإقالة إن كانت بمائة فظاهر، وإن كانت بتسعين فلأنها لا تكون إلا بمثل الثمن الأول

(1) قال الرافعي: قوله: (والظاهر أن الضمير في به عائد إلخ) لا يختلف الحكم أرجع الضمير للثمن أو الأقل، فإن البائع على كل يدعي الصحة والمشتري الفاسد، وقد خلت عبارة «الخانية» عنه.

(2) قال الرافعي: قوله: (ووجهه كما قال الحموي: إن دعوى الإقالة تستلزم دعوى صحة البيع إلخ) ما نقله عن الحموي لا يصح توجيهاً لحكم المسألة، لأن غاية ما أفاده كلامه أن دعوى الإقالة تستلزم صحة البيع السابق عليها، ولا نزاع فيه بين المتعاقدين، والحموي لم يذكره توجيهاً لها بل دفعاً لما قيل: إنها ليست داخلة تحت الأصل ليحتاج للاستثناء، ونصه: قيل: ينبغي أن لا يكون هذا الفرع داخلاً تحت الأصل المذكور ليحتاج إلى استثنائه، لأنه لم يدع صحة العقد، وإنما ادعى الإقالة والمشتري ينكرها، فيكون القول قوله اهـ. أقول: فيما قاله نظر، فإن ادعاء الإقالة مستلزم لادعاء صحة البيع، إذ الإقالة لا تكون في غير الصحيح اهـ. حموي. وفيما قاله تأمل، إذ ليس دعوى البائع الصحة باعتبار العقد السابق وهو البيع، إذ لا نزاع في صحته بينهما، بل النزاع في سبب رده على البائع هل هو صحيح كما قال البائع، أو فاسد كما قال المشتري، ففي الحقيقة نزاعهما في عقدين مختلفين أحدهما يدعي الصحيح منهما، والآخر الفاسد، فدخلت هذه المسألة تحت الأصل بهذا الاعتبار تأمل.

(3) قال الرافعي: قوله: (ويظهر لي أن وجهه هو أن المشتري إلخ) هذا التوجيه لا يناسب لأن الموضوع عدم نقد الثمن، فلا نزاع فيه بل في المبيع، فالمشتري يدعي خروجه عن ملكه بالعقد الفاسد وإن له استرداده، والبائع يدعي عوده لملكه بعقد صحيح، وانقطاع حق المشتري عنه مع اتفاقهما على سبق خروجه عن ملكه، ودخوله في ملك المشتري، فلذا كان القول قوله مع دعواه الفاسد. تأمل.

ولو بعكسه تحالفا بشرط قيام المبيع إلا إذا استهلكه في يد البائع غير المشتري ورأيت معزياً للخلاصة: باع كرماً وسلمه فأكل مشتريه نزله سنة ثم تقايلا لم تصح.

وإن شرط أقل منه كما مر فقد صار مقراً للمشتري بالعشرة والمشتري يكذبه فلغا كلام مدعي الإقالة. تأمل. قوله: (ولو بعكسه) بأن ادعى زيد المشتري الإقالة وادعى عمرو البائع أنه اشتراه من المشتري بتسعين. قوله: (تحالفا) وجهه: أن المشتري بدعواه الإقالة يدعي أن الثمن الذي يستحقه بالرد مائة، والبائع بدعواه الشراء بالتسعين يدعي أن الثمن الواجب رده للمشتري تسعون، فنزل اختلافهما فيما يجب تسليمه إلى المشتري بمنزلة اختلافهما في قدر الثمن الموجب للتحالف بالنص، وإلا فالمائة التي هي الثمن الأول إنما ترد إلى المشتري بحكم الإقالة في البيع الأول وهي غير الخمسين التي هي الثمن في البيع الثاني. أفاده الحموي.

قلت: وفيه أن الكلام فيما قبل نقد المشتري الثمن، وأيضاً فمسألة التحالف عند اختلاف المتبايعين، ورد بها النص على خلاف القياس فكيف يقاس عليها غيرها مع عدم التماثل؟ والذي يظهر لي أن المسألة مفرّعة على قول أبي يوسف أن الإقالة بيع لا فسخ، وحينئذ فقد توافقا على البيع الحادث، لكن المشتري يدعيه بوجه الإقالة، والواجب فيها مائة والبائع يدعيه بالبيع بالأقل، وذلك اختلاف في الثمن[1] في عقد حادث والله أعلم، فافهم. قوله: (بشرط قيام المبيع إلخ) هذا شرط التحالف مطلقاً. قال في الأشباه: يشترط قيام المبيع عند الاختلاف في التحالف إلا إذا استهلكه في يد البائع غير المشتري كما في الهداية اهـ. فإنه إذا استهلكه غير المشتري تكون قيمة العين قائمة مقامها، وأما إذا استهلكه المشتري في يد البائع نزل قابضاً وامتنعت الإقالة، وكذا إذا استهلكه أحد في يده لفقد شرط الصحة، وهو بقاء المبيع، ومحل عدم التحالف عند هلاك المبيع إذا كان الثمن ديناً، أما إذا كان عيناً بأن كان العقد مقايضة وهلك أحد العوضين فإنهما يتحالفان من غير خلاف، لأن المبيع في أحد الجانبين قائم، ويرد مثل الهالك أو قيمته والمصير إلى التحالف فرع العجز عن إثبات الزيادة بالبينة، وتمامه في حاشية الأشباه لأبي السعود ط. قوله: (نزله) بضم النون والزاي، والمراد ثمرته اهـ ح. قوله: (لم تصح) تمام عبارة الخلاصة: وكذا إذا هلكت الزيادة المتصلة أو المنفصلة أو استهلكها أجنبي اهـ.

أقول: ينبغي تقييد المسألة بما إذا حدثت هذه الزيادة بعد القبض، أما قبله فلا تمنع الإقالة كما في الرد بالعيب. تأمل. وفي التاترخانية. ولو اشترى أرضاً فيها نخل فأكل الثمر ثم تقايلا قالوا: إنه تصح الإقالة، ومعناه على قيمته إلا أن يرضى البائع أن يأخذها كذلك اهـ رملي على المنح. وبما ذكره من التقييد يندفع ما يتوهم من منافاة ما في الخلاصة لما مر من أن هلاك بعضه يمنع الإقالة بقدره، ولما مر في قوله: «شرى أرضاً مزروعة إلخ» ومثله مسألة التاترخانية

---

(1) قال الرافعي: قوله: (وذلك اختلاف في الثمن إلخ) قد علمت أنه لا نزاع في الثمن، لأن الكلام قبل قبضه تأمل.

٦ ـــ بَابُ الْـمُرَابَحَةِ وَالتَّوْلِيَةِ

لما بين المثمن شرع في الثمن ولم يذكر المساومة والوضيعة لظهورهما.

(المرابحة) مصدر رابح[1]، وشرعاً: (بيع ما ملكه) ....

المذكورة، ويؤيده ما قدمناه من أن الزيادة المنفصلة المتولدة تمنع لو بعد القبض. والله سبحانه أعلم.

بَابُ الْـمُرَابَحَةِ وَالتَّوْلِيَةِ

وجه تقديم الإقالة عليهما: أن الإقالة بمنزلة المفرد من المركب، لأنها إنما تكون مع البائع، بخلاف التولية والمرابحة فإنهما أعم من كونهما مع البائع وغيره ط. وأيضاً فالإقالة متعلقة بالمبيع لا بالثمن، ولذا كان من شروطها قيام المبيع، والتولية والمرابحة متعلقان أصالة بالثمن، والأصل هو المبيع. قوله: (لما بين المثمن إلخ) قال في الغاية: لما فرغ من بيان أنواع البيوع اللازمة وغير اللازمة كالبيع بشرط الخيار وكانت هي بالنظر إلى جانب المبيع شرع في بيان أنواعها بالنظر إلى جانب الثمن كالمرابحة والتولية والربا والصرف، وتقديم الأول على الثاني لأصالة المبيع دون الثمن اهـ ط عن الشلبي. قوله: (ولم يذكر المساومة) هي البيع بأيّ ثمن كان من غير نظر إلى الثمن الأول وهي المعتادة. قوله: (والوضيعة) هي البيع بمثل الثمن الأول، مع نقصان يسير، إتقاني. وفي البحر: هي البيع بأنقص من الأول، وقدمنا أول البيوع عن البحر خامساً وهو الاشتراك: أي: أن يشرك غيره فيما اشتراه: أي: بأن يبيعه نصفه مثلاً لكنه غير خارج عن الأربعة. قوله: (وشرعاً بيع ما ملكه بما قام عليه ويفضل) عدل عن قول الكنز: هو بيع بثمن سابق، لما أورد من أنه غير مطرد ولا منعكس: أي: غير مانع ولا جامع. أما الأول: فلأن من شرى دنانير بالدراهم لا يجوز له بيعها مرابحة، وكذا من اشترى شيئاً بثمن نسيئة لا يجوز له أن يرابح عليه مع صدق التعريف عليهما. وأما الثاني: فلأن المغصوب الآبق إذا عاد بعد القضاء بالقيمة على الغاصب جاز بيع الغاصب له مرابحة بأن يقول: قام عليّ بكذا، ولا يصدق التعريف عليه لعدم الثمن، وكذا لو رقم في الثوب مقداراً ولو أزيد من الثمن الأول ثم رابحه عليه جاز كما سيأتي بيانه عند ذكر الشارح له، وكذا لو ملكه بهبة أو إرث أو وصية وقوّمه قيمة ثم رابحه على تلك القيمة، ولا يصدق التعريف عليهما، لكن أجيب عن مسألة الدنانير بأن الثمن المطلق يفيد أن مقابله مبيع متعين، ولذا قال الشارح: «من العروض» ويأتي بيانه، وعن مسألة الأجل بأن الثمن مقابل بشيئين: أي: بالمبيع وبالأجل، فلم يصدق في أحدهما أنه بثمن سابق. وقول البحر: إنه لا يرد

---

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (مصدر رابح) في «الصحاح»: يقال بعته الشيء مرابحة واشتريته إذا سميت لكل قدر من الثمن ربحاً اهـ. سندي.

من العروض ولو بهبة أو إرث أو وصية أو غصب، فإنه إذا ثمنه (بما قام عليه ويفضل) مؤنة ....

لجوازها إذا بين أنه اشتراه نسيئة، ردّه في النهر بأن الجواز إذا بين لا يختص بذلك، بل هو في كل ما لا تجوز فيه المرابحة، كما لو اشترى من أصوله أو فروعه جاز إذا بين كما سيأتي. ومن مسائل العكس بأن المراد بالثمن ما قام عليه بلا خيانة، وتمامه في النهر. فكان الأولى قول المصنف تبعاً للدرر بيع ما ملكه إلخ لعدم احتياجه إلى تحرير المراد[1]، ولأنه لا يدخل فيه مسألة الأجل، لأنه إذا لم يبين الأجل لم يصدق عليه أنه بيع ما ملكه بما قام عليه لما علمت. قوله: (من العروض) احتراز عما ذكرنا من أنه لو شرى دنانير بدراهم، لا يجوز له بيعها مرابحة كما في الزيلعي والبحر والنهر والفتح. وعلله في الفتح: بأن بدلي الصرف لا يتعينان[2]، فلم تكن عين هذه الدنانير متعينة لتلزم مبيعاً اهـ. لكن هذا وارد على تعريف المصنف، إذ لا دلالة فيه عليه، بخلاف تعريف الكنز وغيره، فإن قوله: بالثمن السابق دليل على أن المراد بما ملكه المبيع المتعين، لأن كون مقابله ثمناً مطلقاً يفيد أن ما ملكه بالضرورة مبيع مطلقاً كما في الفتح. وقول المصنف: «بما قام عليه» ليس المراد به الثمن لما مر فلذا زاد الشارح قوله: «من العروض» تتميماً للتعريف. قوله: (ولو بهبة إلخ) تعميم لقوله: «ما ملكه» أشار به إلى دخول هذه المسائل فيه كما علمت. قوله: (فإنه إذا ثمنه إلخ) جواب «إذا» قوله: «جاز»، وعدل عن قول غيره وقوّمه قيمة ليشمل المثليّ.

وحاصله: أن ما وهب له ونحوه مما لم يملكه بعقد معاوضة إذا قدر ثمنه وضم إليه مؤنته مما يأتي يجوز له أن يبيعه مرابحة، وكذا إذا رقم على ثوب رقماً كما مر.

قال في الفتح: وصورة المسألة أن يقول: قيمته كذا أو رقمه كذا فأرابحك على القيمة أو الرقم اهـ. وظاهره: أنه لا يقول قام عليّ بكذا، وبه صرح في البحر في الرقم، والظاهر أن الهبة ونحوها كذلك، وحينئذ لا يدخل ذلك في كلام المصنف. تأمل. ويأتي تمامه. هذا، وقال ح: إن

---

(1) قال الرافعي: قوله: (لعدم احتياجه إلى تحرير المراد إلخ) أنت خبير بأن ما أورده على عبارة «الكنز» في مسألتي الطرد وارد على المصنف لصدقه عليهما، وبأن مسائل العكس واردة عليه أيضاً ما عدا مسألة الغصب، فقد تساوت العبارتان في الاحتياج للتحرير، بل كلام المحشي هنا يخالف ما يأتي له في تقرير الكلام. تأمل.

(2) قال الرافعي: قوله: (وعلله في «الفتح» بأن بدلي الصرف لا يتعينان إلخ) هذا التعليل غير مفيد لوجه عدم صحة المرابحة في بدلي الصرف، لأنه إنما إفاد عدم تعين كل منهما لكونه مبيعاً مع أنها تصح فيما ملكه ولو بجهة غير البيع، وأيضاً تصح المرابحة في المسلم فيه بعد قبضه مع أنه ما كان متعيناً إلا بعده كبدلي الصرف، قال في «غاية البيان» من باب السلم عند قول «الهداية»: ولا يجوز التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض إنما قيد بقوله: قبل القبض احترازاً عما بعده، ولذا قال في شرح الطحاوي: ولا بأس أن يبيع رب السلم سلمه بعد قبضه إياه مرابحة أو تولية أو مواضعة، وأن يشرك غيره فيه لأن المقبوض بعقد السلم يجعل في الحكم كعين ما ورد عليه العقد اهـ.

وإن لم تكن من جنسه كأجر قصار ونحوه، ثم باعه مرابحة على تلك القيمة جاز. مبسوط.

(والتولية) مصدر ولى غيره جعله والياً. وشرعاً: **(بيعه بثمنه الأول)** ولو حكماً: يعني بقيمته، وعبر عنها به لأنه الغالب.

(وشرط صحتهما كون العوض مثلياً ....

قول الشارح: «فإنه إذا ثمنه» أخرج به بعض التعريف عن كونه تعريفاً، وفسر الفضل بما يضم فصار مجموع المتن مع الشرح عبارة المبسوط: وهي عبارة مستقيمة في ذاتها، لكن بقي تعريف المرابحة بيع ما ملكه فقط وهو تعريف فاسد لكونه غير مانع اهـ. أي: لأن قوله: «بما قام عليه» جزء التعريف. وكذا قوله: «وبفضل» فإن مراده به: فضل الربح لتتحقق المرابحة، وإلا كان العقد تولية، وأما فضل المؤنة فإنه يضم إلى ما قام عليه، لكن لما كانت عبارة المتن في نفسها تعريفاً تاماً اكتفى بها، ولقصد الاختصار أخذ بعضها وجعله بياناً لتصوير مسألة الهبة ونحوها. تأمل. **قوله: (وإن لم تكن من جنسه)** أي: وإن لم تكن المؤنة المضمومة من جنس المبيع ط.

قلت: والأظهر كون المراد من جنس الثمن بقرينة ما بعده. تأملْ. **قوله: (ونحوه)** أي: كصباغ وطرّاز. **قوله: (ثم باعه مرابحة)** أي: بزيادة ربح على تلك القيمة التي قوّم بها الموهوب ونحوه مع ضم المؤنة إليها لأن كلامه في ذلك، بخلاف ما كان اشتراه بثمن فإنه يرابح على ثمنه لا على قيمته. فافهم. **قوله: (جعله والياً)** فكأن البائع جعل المشتري والياً فيما اشتراه نهر: أن جعل له ولاية عليه، وهذا إبداء مناسبة المعنى الشرعي للمعنى اللغوي. **قوله: (بيعه بثمنه الأول)** قد علمت أن المصنف عدل في تعريف المرابحة عن التعبير بالثمن الأول إلى قوله: «بما قام عليه» لدفع الإيراد السابق، فما مر منه أولاً وقع فيه ثانياً، فكان المناسب أن يقول: والتولية بيعه كذلك بلا فضل. **قوله: (ولو حكماً)** أدخل به ما مر في قوله: «ولو بهبة إلخ» فإنه يوليه بقيمته لكونه لم يملكه بثمن. **قوله: (يعني بقيمته)** تفسير للثمن الحكمي لا لقوله بثمنه كما لا يخفى ح. **قوله: (وعبر عنها به)** أي: بالثمن حيث أراد به ما يعم القيمة حتى صار عبارة عنه وعنها، فافهم. **قوله: (لأنه الغالب)** أي: الغالب فيما يملكه الإنسان أنه يكون بثمن سابق. **قوله: (كون العوض)** أي: الكائن في العقد الأول اهـ ح. وهو ما ملك به المبيع. نهر.

تنبيه: استفيد من التعريف أن المعتبر ما وقع عليه العقد الأول دون ما وقع عوضاً عنه، فلو اشترى بعشرة دراهم فدفع عنها ديناراً أو ثوباً قيمته عشرة أو أقل أو أكثر فرأس المال العشرة لا الدينار والثوب، لأن وجوبه بعقد آخر وهو الاستبدال. فتح. ولو كان المبيع مثلياً فرابح على بعضه كقفيز من قفيزين جاز لعدم التفاوت، بخلاف القيمي، وتمام تعريفه في شرح المجمع. وفي المحيط: لو كان ثوباً ونحوه لا يبيع جزءاً منه معيناً لانقسامه باعتبار القيمة، وإن باع جزءاً شائعاً جاز، وقيل يفسد. بحر. **قوله: (مثلياً)** كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون والعددي

أو) قيمياً (مملوكاً للمشتري، و) كون (الربح شيئاً معلوماً) ولو قيمياً مشاراً إليه كهذا الثوب لانتفاء الجهالة، حتى لو باعه بربح ده يازده: أي: العشرة بأحد عشر لم يجز إلا أن يعلم بالثمن في المجلس فيخير. شرح مجمع للعيني (ويضم) البائع (إلى رأس

المتقارب، أما إذا لم يكن له مثل بأن اشترى ثوباً بعبد مقايضة مثلاً فرابحه أو ولاه إياه كان بيعاً بقيمة عبد صفته كذا أو بقيمة عبد ابتداء، وهي مجهولة. فتح ونهر. قوله: (أو قيمياً مملوكاً للمشتري) صورته: اشترى زيد من عمرو عبداً بثوب ثم باع العبد من بكر بذلك الثوب مع ربح أو لا، والحال أن بكراً كان قد ملك الثوب من عمرو قبل شراء العبد أو اشترى العبد بالثوب قبل أن يملكه من عمرو فأجازه بعده، فلا شك أن الثوب بعد الإجازة صار مملوكاً لبكر المشتري، فيتناوله قول المتن: «أو مملوكاً للمشتري» اهـ ح. فهذه الصورة مستثناة مما لا مثل له. قوله: (وكون الربح شيئاً معلوماً) تقدير لفظ الكون، هو مقتضى نصب المصنف قوله: «معلوماً» ووقع في عبارة المجمع مرفوعاً حيث قال: ولا يصح ذلك حتى يكون العوض مثلياً أو مملوكاً للمشتري، والربح مثلي[1] معلوم، ومثله في الغرر، وصرح في شرحه الدرر بأن الجملة حالية، وكذا قال في البحر: إن قوله: أي: المجمع والربح مثلي معلوم شرط في القيميّ المملوك للمشتري كما لا يخفى اهـ. وتبعه في المنح، فقد ظهر أن هذا ليس شرطاً مستقلاً، بل هو شرط للشرط الثاني، لأن معلومية الربح وإن كانت شرطاً في صحة البيع مطلقاً، لكنه أمر ظاهر لا يحتاج إلى التنبيه عليه لأن جهالته تفضي إلى جهالة الثمن، وإنما المراد التنبيه على أنه إذا كان الثمن الذي ملك به المبيع في العقد الأول قيمياً لا يصح البيع مرابحة، إلا إذا كان ذلك القيمي مملوكاً للمشتري والحال أن الربح معلوم، ولهذا ذكر في الفتح أولاً أنه لا يصح كون الثمن قيمياً. ثم قال: أما لو كان ما اشتراه به وصل إلى من يبيعه منه فرابحه عليه بربح معين كأن يقول: أبيعك مرابحة على الثوب الذي بيدك وربح درهم أو كرّ شعير أو ربح هذا الثوب جاز، لأنه يقدر على الوفاء بما التزمه من الثمن اهـ. وأفاد أن الربح المعلوم أعم من كونه مثلياً أو قيمياً كما نبه عليه الشارح بقوله: «ولو قيمياً إلخ» فاغتنم تحرير هذا المحل. قوله: (حتى لو باعه) تفريع على مفهوم قوله: «معلوماً»[2] في مسألة كون القيمي مملوكاً للمشتري: يعني فلو كان الربح مجهولاً في هذه الصورة لا يجوز، حتى لو باعه إلخ. فافهم.

(1) قال الرافعي: قوله: (والربح مثلي) قال في «البحر» إن تقييد الربح بالمثلي اتفاقي اهـ.
(2) قال الرافعي: قوله: (تفريع على مفهوم قوله: معلوماً إلخ) على جعل الشارح معلومية الربح شرطاً مستقلاً يكون التفريع عليه بحد ذاته بقطع النظر عن كون الثمن مثلياً أو قيمياً، نعم على عبارة غيره من جعله شرطاً للشرط يكون تفريعاً على معلوماً في مسألة كون القيمي مملوكاً للمشتري، والمحشي بنى ما كتبه هنا وفيما يأتي مما يتعلق بهذه المسألة على جعله شرطاً في الشرط، وهو لا يناسب عبارة الشارح، والمناسب ما فعله الشارح من جعله شرطاً مستقلاً في المسألتين لموافقته للواقع، وحينئذ لا =

المال أجر القصار والصبغ) بأي لون كان (والطراز) بالكسر علم الثوب (والفتل وحمل الطعام) وسوق الغنم وأجرة الغسل والخياطة (وكسوته) ....

واعلم: أن لفظ: «ده» بفتح الدال وسكون الهاء اسم للعشرة بالفارسية، و«يازده» بالياء المثناة التحتية وسكون الزاي: اسم أحد عشر بالفارسية كما نقله ح عن البناية، وبيان هذا التفريع ما في البحر حيث قال: وقيد الربح بكونه معلوماً للاحتراز عما إذا باعه بربح ده يازده، لأنه باعه برأس المال وببعض قيمته، لأن ليس من ذوات الأمثال، كذا في الهداية. ومعنى قوله: «ده يازده» أي: بربح مقدار درهم على عشرة دراهم، فإن كان الثمن الأول عشرين كان الربح بزيادة درهمين، وإن كان ثلاثين كان الربح ثلاثة دراهم، فهذا يقتضي أن يكون الربح من جنس رأس المال، لأنه جعل الربح مثل عشر الثمن، وعشر الشيء يكون من جنسه، كذا في النهاية اهـ ما في البحر.

وحاصله: أنه إذا كان الثمن في العقد الأول قيمياً كالعبد مثلاً وكان مملوكاً للمشتري فباع المالك المبيع من المشتري بذلك العبد وبربح «ده يازده» لا يصح، لأنه يصير كأنه باعه المبيع بالعبد وبعشر قيمته فيكون الربح مجهولاً لكون القيمة مجهولة، لأنها إنما تدرك بالحزر والتخمين والشرط كون الربح معلوماً كما مر، بخلاف ما إذا كان الثمن مثليًا والربح «ده يازده» فإنه يصح. قال في النهر: ولو كان البدل مثلياً فباعه به وبعشره: أي: عشر ذلك المثلي، فإن كان المشتري يعلم جملة ذلك صح، وإلا فإن علم في المجلس خير وإلا فسد اهـ. وبه ظهر أن قول الشارح: «لم يجز» أي: فيما إذا كان الثمن قيمياً[1] كما قررناه أولاً، وقوله: «إلا أن يعلم إلخ» أي: فيما إذا كان مثلياً لأنه الذي يمكن علمه في المجلس، فافهم. قوله: (أجر القصار) قيد بالأجرة لأنه لو عمل هذه الأعمال بنفسه لا يضم شيئاً منها، وكذا لو تطوّع متطوع بها أو بإعارة. نهر. وسيجيء. قوله: (والصبغ) هو بالفتح مصدر، وبالكسر ما يصبغ به. درر. والأظهر هنا الفتح لقول الشارح: «بأي لون كان» ط قوله: (والفتل) هو ما يصنع بأطراف الثياب بحرير أو كتان، من فتلت الحبل أفتله. بحر. قوله: (وكسوته) بالنصب: أي: كسوة العبد المبيع. قال في الفتح: ولا يضم ثمن

= يليق حمله على جعله شرطاً للشرط موافقة «للبحر»، فإنه إنما اعتبر ذلك في عبارة «المجمع»، وهي قابلة لما قاله. تأمل، مع أن كونه شرطاً لصحة البيع، وكونه أمراً ظاهراً لا يحتاج للتنبيه عليه لا يقتضي جعله شرطاً للشرط، ولا داعي لذلك حيث كان شرطاً في صحة البيع مطلقاً.

(1) قال الرافعي: قوله: (أي فيما إذا كان الثمن قيمياً إلخ) لا يخفى ما في كلام الشارح حينئذ من الركاكة وعدم الاستقامة، بل الصواب أن معنى كلامه أنه إن باعه برأس ماله قيمياً مملوكاً للمشتري، أو مثلياً وبزيادة مقدار درهم على العشرة منه، فإنه كان قيمياً لم يجز لجهالة جملة الثمن بجهالة الربح، لأن القيمة التي تبين مقداره مجهولة لأنها لا تعرف إلا بالظن، ولا يتأتى علمها أصلاً لا في المجلس ولا بعده، وإن كان مثلياً فكذلك لجهالة كل من الثمن والربح، إلا أن يعلم المشتري بجملة الثمن في المجلس، فيخير حينئذ، والكلام فيما إذا لم يعلم بالثمن أولاً وإلاّ صح تأمل.

وطعام المبيع بلا سرف وسقي الزرع والكرم وكسحها وكري المسناة والأنهار وغرس الأشجار وتجصيص الدار (وأجرة السمسار) هو الدالّ على مكان السلعة وصاحبها (المشروطة في العقد)[1] على ما جزم به في الدرر، ورجح في البحر الإطلاق، وضابطه كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته يضم. درر. واعتمد العيني وغيره عادة

الجلال ونحوه، ويضم الثياب في الرقيق اهـ. تأمل. قوله: (وطعام المبيع بلا سرف) فلا يضم الزيادة. ط عن حاشية الشلبي. قال في الفتح: ويضم الثياب في الرقيق وطعامهم إلا ما كان سرفاً وزيادة، ويضم علف الدوابّ إلا أن يعود عليه شيء متولد منها كألبانها وصوفها وسمنها، فيسقط قدر ما نال ويضم ما زاد، بخلاف ما إذا أجر الدابة أو العبد أو الدار فأخذ أجرته فإنه يرابح مع ضم ما أنفق عليه، لأن الغلة ليست متولدة من العين، وكذا دجاجة أصاب من بيضها يحتسب بما ناله وبما أنفق ويضم الباقي اهـ. قوله: (وسقي الزرع) أي: أجرته، وكذا يقال فيما بعده ط. قوله: (وكسحها) في المصباح: كسحت البيت كسحاً من باب نفع كنسته، ثم أستعير لتنقية البئر والنهر وغيره فقيل كسحته، إذا نقيته، وكسحت الشيء: قطعته وأذهبته. قوله: (وكري المسناة) في المصباح: كرى النهر كرياً من باب رمى: حفر فيه حفرة جديدة، والمسناة: حائط يبنى في وجه الأرض ويسمى السد اهـ. وفسرها في المغرب بما بني للسيل ليرد الماء، وكأن الشارح ضمن الكري معنى الإصلاح. تأمل. قوله: (هو الدال على مكان السلعة وصاحبها) لا فرق لغة بين السمسار والدلال، وقد فسرهما في القاموس بالمتوسط بين البائع والمشتري، وفرق بينهما الفقهاء، فالسمسار هو ما ذكره المؤلف، والدلال هو المصاحب للسلعة غالباً. أفاده سري الدين عن بعض المتأخرين ط. وكأنه أراد ببعض المتأخرين صاحب النهر[2]، فإنه قال: وفي عرفنا الفرق بينهما هو أن السمسار إلخ. قوله: (ورجح في البحر الإطلاق) حيث قال: وأما أجرة السمسار والدلال فقال الشارح الزيلعي: إن كانت مشروطة في العقد تضمّ، وإلا فأكثرهم على عدم الضم في الأول، ولا تضم أجرة الدلال بالإجماع اهـ. وهو تسامح، فإن أجرة الأول تضم في ظاهر الرواية والتفصيل المذكور قويلة، وفي الدلال قيل لا تضم والمرجع العرف، كذا في فتح القدير اهـ. قوله: (وضابطه إلخ) فإن الصبغ وأخواته يزيد في عين المبيع والحمل، والسوق يزيد في قيمته لأنها تختلف باختلاف المكان فتلحق أجرتها برأس المال. درر. لكن أورد أن السمسار لا يزيد في عين المبيع ولا في قيمته. وأجيب بأن له دخلاً في الأخذ بالأقل، ليكون في معنى الزيادة في القيمة. وقال في الفتح بعد ذكره الضابط المذكور: قال في الإيضاح: هذا المعنى ظاهر، ولكن لا يتمشى في بعض المواضع، والمعنى المعتمد عليه عادة التجار حتى يعم المواضع

(1) قال الرافعي: قول المصنف: (المشروطة في العقد) المراد أنها مشروطة في العقد الأول.
(2) قال الرافعي: قوله: (وكأنه أراد ببعض المتأخرين صاحب «النهر») المتبادر في قول «النهر»: وفي عرفنا إلخ أنه أراد به عرف أهل زمنه لا عرف الفقهاء، فلا يصح إرادته ببعض المتأخرين.

التجار بالضم[1] (ويقول: قام عليّ بكذا ولا يقول: اشتريته) لأنه كذب، وكذا إذا قوّم الموروث ونحوه أو باع برقمه لو صادقاً في الرقم. فتح (لا) يضم (أجر الطبيب والمعلم. درر. ولو للعلم والشعر وفيه ما فيه، ولذا علله في المبسوط بعدم العرف (والدلالة والراعي ....

كلها. قوله: (وكذا إذا قوّم الموروث إلخ) قال في الفتح: لو ملكه بهبة أو إرث أو وصية وقوّمه قيمته، ثم باعه مرابحة على تلك القيمة يجوز.

وصورته: أن يقول: قيمته كذا أو رقمه كذا فأرابحك على القيمة أو رقمه، ومعنى الرقم أن يكتب على الثوب المشترى مقداراً سواء كان قدر الثمن أو أزيد ثم يرابحه عليه، وهو إذا قال: رقمه كذا وهو صادق لم يكن خائناً، فإن غبن المشتري فيه فمن قبل جهله اهـ قال في البحر: وقيده في المحيط بما إذا كان عند البائع أن المشتري يعلم أن الرقم غير الثمن، فأما إذا كان المشتري يعلم أن الرقم والثمن سواء فإنه يكون خيانة وله الخيار اهـ. وفي البحر أيضاً عن النهاية في مسألة الرقم: ولا يقول: قام عليّ بكذا ولا قيمته كذا ولا اشتريته بكذا تحرزاً عن الكذب اهـ. وبه يظهر أن ما يفيده كلام الشارح من أنه يقول: قام عليّ بكذا غير مراد، بل يظهر لي أنه لا يقول ذلك في مسألة الهبة أيضاً، لأنه يوهم أنه ملكه بهذه القيمة مع أنه ملكه بلا عوض ففيه شبهة الكذب، ويؤيده قول الفتح.

وصورته: أن يقول: قيمته كذا إلخ، فقد سوّى بينه وبين مسألة الرقم في التصوير، ثم إن قول الفتح: وهو صادق ظاهره اشتراط كون الرقم بمقدار القيمة، فيخالف ما مر عن النهاية، وحمله على أن معناه أنه لا يرقمه بعشرة، ثم يبيعه لجاهل بالخط على رقم أحد عشر بعيد، والأحسن الجواب بحمله على ما إذا كان المشتري يظن أن الرقم والقيمة سواء كما يشير إليه ما مر عن المحيط، فافهم. قوله: (وفيه ما فيه) فإنه يفيد أنه لا يضم وإن كان متعارفاً، وهو خلاف ما يدل عليه كلام المبسوط. قال في الفتح: وكذا: أي: لا يضم أجر تعليم العبد صناعة أو قرآناً أو علماً أو شعراً، لأن ثبوت الزيادة لمعنى فيه: أي: في المتعلم وهو حذاقته، فلم يكن ما أنفقه على التعليم موجباً للزيادة في المالية، ولا يخفى ما فيه، إذ لا شك في حصول الزيادة بالتعلم، وأنه مسبب على التعليم عادة، وكونه بمساعدة القابلية في المتعلم كقابلية الثوب للصبغ، لا يمنع نسبته إلى التعليم فهو علة عادية والقابلية شرط. وفي المبسوط: لو كان في ضم المنفق في التعليم عرف ظاهر يلحق برأس المال اهـ.

---

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (واعتمد العيني وغيره عادة التجار بالضم) فيه أن العيني قال في شرح قوله: وسوق الغنم لأن العرف جرى بإلحاق هذه الأشياء برأس المال، ثم قال بعد سطرين: والأصل أن ما يزيد في عين المبيع أو في قيمته يلحق برأس المال وما لا فلا، وكذا ذكره في «البناية»، وهذا يوافق ما نقله الشارح عن «الدرر» اهـ. سندي.

و) لا (نفقة نفسه) ولا أجر عمل بنفسه أو تطوّع به متطوّع (وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ) بخلاف أجرة المخزن فإنها تضم كما صرحوا به وكأنه للعرف، وإلا فلا فرق يظهر، فتدبر (وما يؤخذ في الطريق من الظلم إلا إذا جرت العادة بضمه) هذا هو الأصل كما علمت فليكن المعوّل عليه كما يفيده كلام الكمال (فإن ظهر خيانته في مرابحة بإقراره أو برهان) على ذلك (أو بنكوله) عن اليمين (أخذه) المشتري (بكل ثمنه أو رده) لفوات الرضا (وله الحط)[1] قدر الخيانة (في التولية) لتحقق التولية

قلت: فقد ظهر أن البحث ليس في العلة فقط بل فيها وفي الحكم، فافهم. قوله: (ولا نفقة نفسه) أي: في سفره لكسوته وطعامه ومركبه ودهنه وغسل ثيابه ط. عن حاشية الشلبي قوله: (وجعل الآبق) لأنه نادر فلا يلحق بالسائق، لأنه لا عرف في النادر. فتح قوله: (وكأنه للعرف) أصل هذا لصاحب النهر، حيث قال: وقد مر أن أجرة المخزن تضم وكأنه للعرف، وإلا فالمخزن وبيت الحفظ سواء[2] في عدم الزيادة في العين اهـ ط. قوله: (هذا هو الأصل) أي: ولو في نفقة نفسه كما يقتضيه العموم ط. قوله: (كما يفيده كلام الكمال) حيث ذكر ما قدمناه عنه ثم قال أيضاً بعد أن عد جملة مما لا يضم: كل هذا ما لم تجر عادة التجار اهـ. وقد علمت مما مر عن المبسوط، أن المعتبر هو العرف الظاهر لإخراج النادر كجعْل الآبق، لأنه لا عرف في النادر كما قدمناه آنفاً. قوله: (فإن ظهر خيانته) أي: البائع في مرابحة بأن ضم إلى الثمن ما لا يجوز ضمّه كما في المحيط، أو أخبر بأنه اشتراه بعشرة ورابح على درهم فتبين أنه اشتراه بتسعة. نهر. قوله: (أو برهان إلخ) وقيل لا تثبت إلا بإقراره، لأنه في دعوى الخيانة متناقض والحق سماعها كدعوى العيب. فتح. قوله: (أخذه بكل ثمنه إلخ) أي: ولا حط هنا، بخلاف التولية، وهذا عنده. وقال أبو يوسف: يحط فيهما، وقال محمد: يخير فيهما، والمتون على قول الإمام. وفي البحر عن السراج: وبيان الحط في المرابحة على قول أبي يوسف إذا اشتراه بعشرة وباعه بربح خمسة، ثم ظهر أنه اشتراه بثمانية فإنه يحط قدر الخيانة من الأصل وهو الخمس وهو درهمان، وما قابله من الربح وهو درهم فيأخذ الثوب باثني عشر درهماً اهـ. قوله: (وله الحط) أي: لا غير. بحر. قوله: (لتحقق التولية) في نسخة بتائين وفي نسخة بتاء واحدة على أنه فعل مضارع، والتولية فاعله أو مصدر مضاف إلى التولية، وعلى كل فهو علة لقوله: وله الحط قدر الخيانة في التولية[3] ط.

(1) قال الرافعي: قول المصنف: (وله الحط) أطلقه فشمل حالة بقاء المبيع وهلاكه وامتناع رده لأنه لا خيار له، وإنما يلزم الثمن الأول. سندي.

(2) قال الرافعي: قوله: (وإلا فالمخزن وبيت الحفظ سواء إلخ) يفرق بينهما بأن المخزن مما يزيد في القيمة لأنه لا يوضع المتاع فيه إلا بقصد بيعه عند زيادة قيمته، فله دخل في الزيادة بخلاف بيت الحفظ.

(3) قال الرافعي: قوله: (وله الحط قدر الخيانة في التولية إلخ) وأطلق الحط في التولية، فشمل حالة =

(ولو هلك المبيع) أو استهلكه في المرابحة (قبل رده أو حدث به ما يمنع منه) من الرد (لزمه بجميع الثمن) المسمى (وسقط خياره) وقدمنا أنه لو وجد المولّى بالمبيع عيباً ثم حدث آخر لم يرجع بالنقصان (شراه ثانياً) بجنس الثمن الأول (بعد بيعه بربح، فإن رابح طرح ما ربح) قبل ذلك (وإن استغرق) الربح (ثمنه) ....

قال ح: يعني لو لم يحط في التولية تخرج عن كونها تولية لأنها تكون بأكثر من الثمن الأول، بخلاف المرابحة فإنه لو لم يحط فيها بقيت مرابحة. قوله: (ولو هلك المبيع إلخ) لم أر ما لو هلك بعضه، هل يمتنع رد الباقي مقتضى قوله: «أو حدث به ما يمنع من الرد» أنه له الرد كما لو أكل بعض المثلي أو باعه، ثم ظهر له فيه عيب أو اشترى عبدين أو ثوبين فباع أحدهما ثم رأى في الباقي عيباً له رد ما بقي، بخلاف الثوب الواحد كما مر في خيار العيب. تأمل. قوله: (لزمه جميع الثمن) في الروايات الظاهرة، لأنه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن، كخيار الرؤية والشرط، وفيهما يلزمه تمام الثمن قبل الفسخ، فكذا هنا، وهو المشهور من قول محمد، بخلاف خيار العيب، لأن المستحق فيه جزء فائت يطالب به، فيسقط ما يقابله إذا عجز عن تسليمه. وتمامه في الفتح، وانظر ما سيذكره الشارح عن أبي جعفر.

مَطْلَبٌ: خِيَارُ الخِيَانَةِ فِي المُرَابَحَةِ لاَ يُورَثُ

تنبيه: قال في البحر: وظاهر كلامهم أن خيار ظهور الخيانة لا يورث، فإذا مات المشتري فاطلع الوارث على خيانة بالطريق السابق فلا خيار له. قوله: (وقدمنا) أي: في أوائل خيار العيب. قوله: (لو وجد المولى) بتشديد اللام المفتوحة اسم مفعول من التولية. قوله: (لم يرجع بالنقصان) لأنه بالرجوع يصير الثاني أنقص من الأول، وقضية التولية أن يكون مثل الأول. بحر. قوله: (شراه ثانياً إلخ) صورته: اشترى بعشرة وباعه مرابحة بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فإنه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول: قام علي بخمسة. قوله: (بجنس الثمن الأول) يأتي محترزه. قوله: (فإن رابح إلخ) ظاهر دليل الإمام يقتضي أنه لا فرق بين بيعه مرابحة أو تولية، والمتون كلها مقيدة بالمرابحة، وظاهرها جواز التولية على الثمن الأخير، والظاهر الأول كما لا يخفى. بحر. وبه جزم في النهر. قوله: (وإن استغرق الربح ثمنه) كما لو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة، ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة أصلاً، وعندهما يرابح على عشرة في الفصلين. بحر: أي: في

= هلاك المبيع وامتناع رده، لأنه لا خيار له وإنما يلزمه الثمن الأول، قال في «الملتقى»: وهو القياس في الوضيعة أي: إذا خان خيانة تنتفي الوضيعة بأن باع بتسعة على أنه شراه بعشرة ثم بان أنه شراه بتسعة، فهو يحط منه قدر الخيانة كالتولية، وأما إذا خان خيانة توجب الوضيعة معها بأن باع بثمانية، وقال: اشتريته بعشرة ثم اطلع أنه اشتراه بتسعة، فهو بالخيار في أخذه بكل ثمنه أو تركه على قياس الإمام، هكذا قرر الداغستاني في شرحه اهـ. سندي.

لم يرابح) خلافاً لهما وهو أرفق وقوله أوثق. بحر. ولو بين ذلك أو باع بغير الجنس أو تخلل ثالث جاز اتفاقاً. فتح.

---

24 الاستغراق وعدمه. قوله: (لم يرابح) لأن شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة، لأنه أي: الربح يتأكد به بعدما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب، فيرده فيزول الربح عنه والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطاً، وقيد بقوله: «لم يرابح» لأن له أن يبيعه مساومة. نهر قوله: (بحر) أي: عن المحيط، ومعنى كون قول الإمام: «أوثق» أي: أحوط لما علمت من أن الشبهة كالحقيقة هنا للتحرز عن الخيانة. قوله: (ولو بين ذلك) بأن يقول: كنت بعت فربحت فيه عشرة، ثم اشتريته بعشرة، وأنا أبيعه بربح كذا على العشرة. نهر. قوله: (أو باع بغير الجنس) بأن باعه بوصيف: أي: غلام أو بداية أو عرض آخر، ثم اشتراه بعشرة كان له أن يبيعه مرابحة على عشرة، لأنه عاد إليه بما ليس من جنس الثمن الأول، ولا يمكن طرحه إلا باعتبار القيمة، ولا مدخل لها في المرابحة [1] ولذا قلنا: لو اشترى أشياء صفقة واحدة بثمن واحد، ليس له أن يبيع بعضها مرابحة على حصته من الثمن، كذا في الفتح وأراد بالأشياء القيميات، وتمامه في النهر وقد مر. قوله: (أو تخلل ثالث) بأن اشترى من مشتري مشتريه لأن التأكيد حصل بغيره[2]. درر.

تنبيه: علم من التقييد بالشراء أنه لو وهب له ثوب، فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة يرابح على العشرة[3]، ومن التقييد بالبيع بربح أنه لو أجر المبيع ولم يدخله نقص يرابح بلا بيان، لأن الأجرة ليست من نفس المبيع، ولا من أجزائه فلم يكن حابساً لشيء منه: أي: بخلاف ما لو نال من صوفه أو سمنه كما قدمناه، وأنه لو حط عنه بائعه كل الثمن يرابح على ما اشترى، بخلاف ما لو حط البعض لالتحاقه بالعقد دون حط الكل، لئلا يكون بيعاً بلا ثمن، فصار تمليكاً مبتدأ كالهبة وسيأتي أن الزيادة تلتحق فيرابح على الأصل والزيادة. وفي المحيط: شراه ثم خرج عن ملكه، ثم عاد إن عاد قديم ملكه كرجوع في هبة، أو بخيار شرط، أو رؤية أو عيب أو إقالة يرابح بما اشترى لانفساخ العقد، كأن لم يكن لا إن عاد بسبب جديد كهبة[4] وإرث. وتمامه في البحر.

---

(1) قال الرافعي: قوله: (ولا مدخل لها في المرابحة إلخ) إذ تعيينها لا يخلو عن شبهة الغلط. «فتح» لكن كون العلة المذكورة تنتج المدعي محل تأمل، كما لا يخفى تأمل.

(2) قال الرافعي: قوله: (لأن التأكيد حصل بغيره) وهو الثالث، وفيه تأمل، فإنه بظهور العيب عنده يرجع على بائعه، وهكذا إلا إذا وجد ما يمنع من الرد.

(3) قال الرافعي: قوله: (يرابح على العشرة) وإن كان يتأكد به انقطاع حق الواهب في الرجوع، لكنه ليس بمال، ولا تثبت هذه الوكالة إلا في عقد يجري فيه الربا اهـ. سندي في «الفتح».

(4) قال الرافعي: قوله: (لا إن عاد بسبب جديد كهبة إلخ) أي: فإنه تمتنع المرابحة عليه يعني بالثمن الأول، وإلا فيجوز له أن يرابح أو يولي على القيمة كما يظهر.

جلد-7

(رابح) أي: جاز أن يبيع مرابحة لغيره (سيد شرى من) مكاتبه أو (مأذونه) ولو (المستغرق دينه لرقبته) فاعتبار هذا القيد لتحقيق الشراء فغير المديون بالأولى (على ما شرى المأذون كعكسه) نفياً للتهمة، وكذا كل من لا تقبل شهادته له كأصله وفرعه ولو بين ذلك رابح على شراء نفسه. ابن كمال (ولو كان مضارباً) معه عشرة

قوله: (أي جاز أن يرابح) الأقعد في التعبير: أي: إذا أراد أن يرابح سيد إلخ وجب عليه أن يرابح على ما اشترى العبد، لأن المرابحة على ذلك واجبة لا جائزة ط. وكأن الشارح نظر إلى بيان صحتها فعبر بالجواز تبعاً للدرر، فافهم. قوله: (من مكاتبه) أو مدبره نهر [(1)] قوله: (فاعتبار هذا القيد) أي: بالنظر إلى مجرد عبارة المتن. قال في النهر: ثم كونه مديوناً بما يحيط برقبته صرح به محمد في الجامع الصغير عن الإمام، ومن المشايخ من لم يقيد بالمحيط كالصدر الشهيد، وتبعه المصنف وشمس الأئمة في المبسوط، لم يذكر الدين أصلاً، قال في العناية: والحق ذكره لأنه إذا لم يكن عليه دين لم يصح البيع، والتحقيق أن ذكره وعدمه سواء بالنظر إلى المرابحة، لأنها إذا لم تجز مع الدين فمع عدمه أولى، وأما بالنظر إلى صحة العقد وعدمه فله فائدة[(2)]، والباب لم يعقد إلا للمرابحة فصنيع شمس الأئمة أقعد اهـ. قوله: (على ما شرى المأذون) متعلق بقوله: «رابح» وصورته كما في الكنز: اشترى المأذون ثوباً بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر يبيعه على عشرة. قوله: (كعكسه) وهو ما إذا باع المولى للعبد. قوله: (نفياً للتهمة) لأن الحاصل للعبد لم يخل عن حق المولى، ولذا كان له أن يستبقي ما في يده، ويقضي دينه، وكذا في كسب المكاتب، ويصير ذلك الحق له حقيقة بعجزه فصار كأنه باع واشترى ملك نفسه من نفسه فاعتبر عدماً في حكم المرابحة نفياً للتهمة. نهر. قوله: (كأصله وفرعه) وأحد الزوجين وأحد المتفاوضين عنده[(3)]، وخالفاه فيما عدا العبد والمكاتب. بحر. قوله: (ولو بين ذلك) أي: بين أن أحد هؤلاء اشتراه بعشرة ثم اشتراه هو منه بخمسة عشر.

---

(1) قال الرافعي: قوله: (أو مدبره «نهر») عبارته مع المتن: (ولو اشترى مأذون مديون) ولو مكاتباً أو مدبراً (ثوباً بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر يبيعه) السيد (مرابحة على عشرة) اهـ. فأنت تراه جعلهما مما صدق المديون لا أنهما مستقلان.

(2) قال الرافعي: قوله: (وأما بالنظر إلى صحة العقد وعدمه فله فائدة إلخ) ظاهر الشارح أن الدين المستغرق شرط لتحقيق الشراء، وظاهر عبارة «النهر» أن الدين ولو غير مستغرق هو الشرط، وسيأتي للمحشي في المأذون عند قوله: ولا يكاتبه أن للإمام قولين في منع الدين الدخول في ملك المولى، فقوله: الأول إنه مانع منه مطلقاً، وقوله الأخير لا يمنع إلا المستغرق اهـ، وعندهما لا يمنع مطلقاً، فله إعتاق عبد مأذونه.

(3) قال الرافعي: قوله: (وأحد المتفاوضين عنده) أي: فإنه لا يرابح على الثمن الثاني بل على الثمن الأول، ونصيب شريكه من الربح على ما يأتي عن «الفتح».

(بالنصف) اشترى بها ثوباً وباعه من رب المال بخمسة عشر (باع) الثوب (مرابحة رب المال باثني عشر ونصف) لأن نصف الربح ملكه ....

مَطْلَبٌ: اشتَرى مِنْ شَرِيكِهِ سِلْعَةً

تنبيه: في الفتح: اشترى من شريكه سلعة ليست من شركتهما يرابح على ما اشترى، ولا يبين ولو من شركتهما يبيع نصيب شريكه على ضمانه في الشراء الثاني، ونصيب نفسه على ضمانه في الشراء الأول، لجواز كونها شريت بألف من شركتهما فاشتراها منه بألف ومائتين، فإنه يرابح على ألف ومائة، لأن نصيب شريكه من الثمن ستمائة ونصيب نفسه من الثمن الأول خمسمائة فيبيعها على ذلك اهـ. قوله: (بالنصف) أي: بنصف الربح له، والباقي لرب المال وهو متعلق بقوله: «مضارباً» فكان الأوضح تقديمه على قوله: «معه عشرة» كما قاله ح. قوله: (باع مرابحة رب المال باثني عشر ونصف) هذا في خصوص هذا المثال صحيح، والتفصيل ما ذكره في مضاربة البحر عن المحيط، من أنه على أربعة أقسام: الأول: أن لا يكون في قيمة المبيع، ولا في الثمن فضل على رأس المال، بأن كان[1] رأس المال ألفاً فاشترى منها المضارب عبداً بخمسمائة قيمته ألف، وباعه من رب المال بألف، فإن رب المال يرابح على ما اشترى به المضارب. الثاني: أن يكون الفضل في قيمة المبيع دون الثمن فإنه كالأول[2]. الثالث: أن يكون فيهما[3]، فإنه يرابح على ما اشترى به المضارب، وحصة المضارب. الرابع: أن يكون الفضل في الثمن فقط[4] وهو

(1) قال الرافعي: قوله: (الأول أن لا يكون في قيمة المبيع ولا في الثمن فضل على رأس المال بأن كان إلخ) وذلك لأن الخمسمائة التي نقدها المضارب الأجنبي خرجت عن ملك رب المال، أو المضارب، والخمسمائة الأخرى لم تزل عن ملك رب المال رقبة، فلم يستتم زوالها عن ملكه، فلم تعتبر زائلة.

(2) قال الرافعي: قوله: (الثاني أن يكون الفضل في قيمة المبيع دون الثمن فإنه كالأول) كأن اشترى عبداً بألف قيمته ألفان، ثم باعه بألف من رب المال يرابح على ألف، لأن الزائل عن ملكه هذا القدر كما لو كان المشتري هو المضارب.

(3) قال الرافعي: قوله: (الثالث أن يكون فيهما إلخ) كأن اشترى المضارب عبداً يساوي ألفين بألف، وباعه من رب المال بألفين يرابح على ألف وخمسمائة، لأنه استتم زوال ألف وخمسمائة عن ملك رب المال ألف بشراء المضارب من الأجنبي، ونقدها له وخمسمائة حصة المضارب من الربح، لأنه استفاد بإزائها ربع رقبة، وبقيت خمسمائة من الربح ملك رب المال ملكاً له رقبة وصار كما لو كان المشترى هو المضارب من رب المال.

(4) قال الرافعي: قوله: (الرابع أن يكون الفضل في الثمن فقط) وذلك بأن اشترى المضارب عبداً بألف قيمته ألف، فباعه من رب المال بألفين، فإنه يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة، لأنه زال عن ملك رب المال ألف وخمسمائة ألف بشراء المضارب، وخمسمائة بشرائه هو حصة المضارب من الربح، وقد ملك بإزائهما عبداً رقبة وتصرفاً إلا أنه ملك الرقبة بشراء المضارب لأنه وكيله، وملك التصرف بشرائه من المضارب.

وكذا عكسه ....

كالثالث اهـ ح. ولا يخفى أن مثال الشارح يحتمل كونه من الثالث أو الرابع لصدقه على كون قيمة الثوب عشرة كرأس المال أو أكثر، فلذا كان له أن يرابح على ما اشترى به المضارب، وهو عشرة وعلى حصة المضارب من الربح وهو درهمان ونصف دون حصة رب المال، لأنها سلمت له، ولم تخرج عن ملكه.

ثم اعلم أن المصنف لم يسبق منه تمثيل المسألة بالشراء بالعشرة والبيع بالخمسة عشر، حتى يظهر قوله: باثني عشر ونصف، وهذا وإن وقع في عبارة الكنز كذلك، لكنه صور المسألة قبله في مسألة المأذون كما قدمناه، ولذا أوضح الشارح عبارة المصنف في أثناء تقرير المتن بذكر المثال.

قوله: (وكذا عكسه) وهو ما إذا كان البائع ربّ المال، وهذا أيضاً على أربعة أقسام: قسمان: لا يرابح فيهما إلا على ما اشترى به رب المال، وهما إذا كان لا فضل في الثمن، وقيمة المبيع على رأس المال كما لو اشترى المضارب[1] من رب المال بألف المضاربة عبداً قيمته ألف وكان قد اشتراه رب المال بنصف ألف أو لا فضل في قيمة المبيع فقط، بأن اشترى رب المال عبداً بألف قيمته ألف[2] وباعه من المضارب بألفين، وقسمان يرابح على ما اشترى به رب المال؛ وحصة المضارب: وهما إذا كان فيهما فضل، بأن اشترى رب المال عبداً بألف قيمته ألفان ثم باعه من المضارب بألفين، بعد ما عمل المضارب في ألف المضاربة، وربح فيها ألفاً فإنه يرابح على ألف وخمسمائة[3]، أو كان في قيمة العبد فقط، بأن كان العبد يساوي ألفاً وخمسمائة، فاشتراه رب المال بألف فباعه من المضارب بألف يبيعه المضارب على ألف ومائتين وخمسين[4]، كذا في

(1) قال الرافعي: قوله: (إذا كان لا فضل في الثمن وقيمة المبيع على رأس المال كما لو اشترى المضارب إلخ) أي: فإنه يرابح على خمسمائة، وذلك لأن خمسمائة من الثمن لم يستتم زواله باعتبار العقدين، لأنه وإن زال عن ملك المضارب لم يزل عن ملك رب المال، فإنه كان ملكه قبل الشراء من المضارب، وإنما خرج عن ملك رب المال في ثمن العبد خمسمائة، فيبيعه مرابحة على ما خرج عن ملكه.

(2) قال الرافعي: قوله: (أو لا فضل في قيمة المبيع فقط بأن اشترى رب المال عبداً بألف قيمته ألف إلخ) وذلك لأن قيمته إذا كانت مثل رأس المال فلا ربح للمضارب، ألا ترى أنه لو أعتقه لم يجز عتقه، وربح رب المال يطرح في بيع المضارب.

(3) قال الرافعي: قوله: (فإنه يرابح على ألف وخمسمائة) وذلك لأن ألفاً خرجت عن ملك رب المال بالبيع الأول، فلا بد من اعتبارها وخمسمائة من الألف الربح حصة رب المال لم يزل عن ملكه، لأنها كانت على ملكه قبل الشراء من المضارب، فيجب طرحها بقي خمسمائة أخرى حصة المضارب من الربح لا بد من اعتبارها، لأنها تخرج عن ملكه إلى رب المال رقبة وتصرفاً، فيجب ضمها إلى الألف الخارجة عن ملك رب المال بالبيع الأول.

(4) قال الرافعي: قوله: (يبيعه المضارب على ألف ومائتين وخمسين) وذلك لأن الربح فيه خمسمائة =

كما سيجيء في بابه وتحقيقه في النهر يرابح مريدها (بلا بيان) أي: من غير بيان (أنه اشتراه سليماً) أما بيان نفس العيب فواجب (فتعيب عنده بالتعيب) بآفة سماوية أو

البحر عن المحيط اهـ ح. وبه ظهر أن قول الشارح: «وكذا عكسه» أراد به القسمين الأخيرين. **قوله: (كما سيجيء في بابه)** وهو باب المضارب يضارب ط. **قوله: (وتحقيقه في النهر)** حاصله أنه ذكر في مضاربة الكنز تبعاً للهداية أنه لواشترى المضارب من المالك بألف عبداً اشتراه بنصفه رابح بنصفه اهـ. فاعتبر أقل الثمنين، وقال الزيلعي هناك: ولو بالعكس: أي: بأن اشترى رب المال بألف من المضارب عبداً مشترى بنصفه رابح بنصفه أيضاً، فصورة العكس هناك مفروضة في شراء رب المال من المضارب، وهي مسألة المتون هنا، فما ذكره الزيلعي هناك مخالف لما صرح به نفسه هنا، من أنه يضم حصة المضارب، وذكر في السراج أنه يضم حصة المضارب في صورة الأصل، وصورة العكس، وقد وفق في البحر بين كلامي الزيلعي بتوفيق ردّه في النهر وقال: إن ما في السراج مخالف لصريح الرواية المصرح بها في كتاب المضاربة، وما ذكره الزيلعي من أن رب المال لا يضم حصة المضارب محمول على رواية. وذكر ح أن الجواب الحق ما في مضاربة البحر من أن صورة العكس التي ذكرها الزيلعي هناك هي القسم الأول من كلام المحيط، فلم يكن فيه مخالفة لما ذكره في المرابحة أنه يضم حصة المضارب، لأنه القسم الثالث أو الرابع من كلام المحيط اهـ ما في مضاربة البحر ملخصاً.

قلت: ولم يتعرض هناك للجواب عما في السراج، وقد علمت صحته مما كتبناه على قول الشارح: «وكذا عكسه» وقد أوضحنا هذا المقام بأكثر مما هنا فيما علقناه على البحر. **قوله: (مريدها)** أي: مريد المرابحة. **قوله: (أي من غير بيان)** لا حاجة إلى هذا البيان لوضوحه ط. **قوله: (أما بيان نفس العيب فواجب)** لأن الغش حرام إلا في مسألتين كما قدمه آخر خيار العيب، ومر الكلام على ذلك. **قوله: (فتعيب عنده)** أما لو وجد بالمبيع عيباً فرضي به[1] كان له أن يبيعه مرابحة على الثمن الذي اشتراه به، لأن الثابت له خيار فإسقاطه لا يمنع من البيع مرابحة كما لو كان فيه خيار شرط أو رؤية، وكذا لو اشتراه مرابحة فاطلع على خيانة فرضي به كان له أن يبيعه مرابحة على ما أخذه به لما ذكرنا أن الثابت له مجرّد خيار. بحر عن الفتح. **قوله: (بالتعيب)** مصدر تعيب صار معيباً بلا صنع أحد، ويلحق به ما إذا كان بصنع المبيع، وشمل ما إذا كان

= نصف ذلك لرب المال، وقد بينا أن ربح رب المال يطرح، وإنما يعتبر رأس المال وربح المضارب، وذلك ألف ومائتان وخمسون، والحاصل في هذه المسائل أنه متى كان شراء المضارب بأقل الثمنين، فإن كان للمضارب حصة ضمها لأقل الثمنين، ومتى اشترى رب المال باعه بأقل الثمنين، ويضم إليه حصة المضارب «محيط الرضوى».

(1) قال الرافعي: قوله: (أما لو وجد بالمبيع عيباً فرضي به إلخ) عبارة «البحر» وأشار المصنف بالمسألة الأولى يعني مسألة التعيب إلى أنه لو وجد بالمبيع إلخ، ولا يصح التعبير بأما المفيدة أن ما بعدها مقابل له في الحكم، مع أنه موافق له ودال عليه تأمل.

بصنع المبيع (ووطىء الثيب[1] ولم ينقصها الوطء) كقرض فأر وحرق نار للثوب المشتري. وقال أبو يوسف وزفر والثلاثة: لا بد من بيانه. قال أبو الليث: وبه نأخذ، ورجحه الكمال وأقره المصنف (و) يربح ببيان (بالتعييب) ولو بفعل غيره

نقصان العيب يسيراً أو كثيراً وعن محمد: لو نقص قدراً لا يتغابن الناس فيه لا يبيعه مرابحة بلا بيان، ودل كلامه أنه لو نقص بتغير السعر بأمر الله تعالى لا يلزمه البيان بالأولى. بحر. قوله: (ووطىء الثيب) بصيغة الفعل الماضي عطفاً على قوله: «اشتراه» أو بصيغة المصدر عطفاً على «أنه اشتراه». قوله: (كقرض فأر وحرق نار) الأولى ذكرهما بعد قوله: «بآفة سماوية» اهـ ح. وقرض بالقاف، وذكره أبو اليسر بالفاء. فتح. والذي في القاموس والمصباح الأول. قوله: (المشترى) بصيغة المفعول نعت «للثوب». قوله: (لا بد من بيانه) أي: بيان أنه تعيب عنده بالتعيب. قوله: (ورجحه الكمال) نعم رجحه أولاً بقوله: «واختياره» هذا حسن، لأن مبنى المرابحة على عدم الخيانة وعدم ذكره أنها انتقصت إيهام للمشتري، أن الثمن المذكور كان لها ناقصة، والغالب أنه لو علم أن ذلك ثمنها صحيحة لم يأخذها معيبة إلا بحطيطة اهـ. لكنه قال بعده: لكن قولهم: هو كما لو تغير السعر بأمر الله تعالى فإنه لا يجب عليه أن يبين أنه اشتراه في حال غلائه، وكذا لو اصفرّ الثوب لطول مكثه أو توسخ إلزام قوي اهـ. نعم أجاب في النهر بقوله: وقد يفرق بأن الإيهام فيما ذكر ضعيف لا يعول عليه، بخلاف ما لو اعورّت الجارية فرابحه على ثمنها فإنه قوي جداً فلم يغتفر اهـ.

قلت: وفيه كلام فقد يكون تفاوت السعرين أفحش من التفاوت بالعيب، والكلام حيث لا علم للمشتري بكل ذلك، والأحسن الجواب بأن ذلك مجرد وصف لا يقابله شيء من الثمن، بخلاف الفائت بعور الجارية[2]، وقرض الفار ونحوه فإنه جزء من المبيع، ولا يرد ما اشتراه بأجل، فإنه لا يرابح بلا بيان كما يأتي لقولهم: إن الأجل يقابله جزءٌ من الثمن عادة، فيكون كالجزء فيلزمه البيان. قوله: (وأقره المصنف) وكذا شيخه في بحره والمقدسي. قوله: (بالتعييب) مصدر عيبه إذا أحدث به عيباً. بحر. قوله: (ولو بفعل غيره إلخ) دخل فيه ما إذا كان بفعله بالأولى وكذا ما إذا كان بفعل غيره بأمره، واحترز به عما إذا كان بفعل المبيع، فإنه ملحق بالآفة السماوية

---

(1) قال الرافعي: قول المصنف: (ووطىء الثيب إلخ) أورد أن المبيعة إذا وطئها، ثم وجد بها عيباً لا يردها، إذ صار حابساً جزأ منها، وأجيب بأن عدم الرد لا لما ذكر، بل لأنه إذا ردها إما يردها بعقر أو بغيره لا وجه للأول لأن الزيادة تمنع الفسخ، ولا إلى الثاني لسلامة الوطء له بلا عقر، وهو لا يجوز اهـ. سندي.

(2) قال الرافعي: قوله: (بخلاف الفائت بعور الجارية إلخ) أي: في مسألة التعيب، وفي هذا الجواب الذي قاله للفرق أن التعيب ليس قاصراً على فوات الجزء، بل هو أعم إلا أن يراد بالجزء ما يشمل الحكمي تأمل.

بغير أمره وإن لم يأخذ الأرش، وقيد أخذه في الهداية وغيرها اتفاقي. فتح (ووطء البكر كتكسره) بنشره وطيه لصيرورة الأوصاف مقصودة بالإتلاف، ولذا قال: ولم ينقصها الوطء (اشتراه بألف نسيئة وباع بربح مائة بلا بيان خير المشتري، فإن تلف) المبيع بتعيب أو تعييب (فعلم) بالأجل (لزمه كل الثمن حالاً، وكذا) حكم (التولية) في جميع ما مر. ....

كما مر، لأن المرابح لم يكن حابساً شيئاً. قوله: (وإن لم يأخذ الأرش) لتحقق وجوب الضمان. فتح. قوله: (ووطء البكر) لأن العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها. فتح. قوله: (كتكسر) أي: تكسر الثوب. قوله: (لصيرورة الأوصاف مقصودة بالإتلاف) أي: فتخرج عن التبعية بالقصدية، فوجب اعتبارها فتقابل ببعض الثمن. فتح. وهذا علة لقوله ببيان بالتعييب. قوله: (ولذا قال إلخ) أي: فإنه يفهم منه أن الثيب لو نقصها الوطء يلزمه البيان، لأنه صار مقصوداً بالإتلاف. قوله: (اشتراه بألف نسيئة) أفاد أن الأجل مشروط في العقد، فإن لم يكن، ولكنه كان معتاد التنجيم، قيل لا بد من بيانه، لأن المعروف كالمشروط وقيل لا يلزمه البيان وهو قول الجمهور كما في الزيلعي. نهر. وينبغي ترجيح الأول، لأنها مبنية على الأمانة، والاحتراز عن شبهة الخيانة، وعلى كل من القولين لو لم يكن مشروطاً ولا معروفاً، وإنما أجله بعد العقد لا يلزمه بيانه. بحر. قال في النهر: لما مر من أن الأصح أنهما لو ألحقا به شرطاً لا يلتحق بأصل العقد، فيكون تأجيلاً مستأنفاً، وعلى القول بأنه يلتحق ينبغي أن يلزمه البيان اهـ. قوله: (خير المشتري) أي: بين رده وأخذه بألف ومائة حالة، لأن للأجل شبهاً بالمبيع؛ ألا ترى أنه يزاد في الثمن لأجله، والشبهة ملحقة بالحقيقة، فصار كأنه اشترى شيئين بالألف، وباع أحدهما بها على وجه المرابحة، وهذا خيانة فيما إذا كان مبيعاً حقيقة، وإذا كان أحد الشيئين يشبه المبيع يكون هذا شبهة الخيانة. فتح. قوله: (لزم كل الثمن حالاً) لأن الأجل في نفسه ليس بمال، فلا يقابله شيء حقيقة إذا لم يشترط زيادة الثمن[1] بمقابلته قصداً، ويزاد في الثمن لأجله إذا ذكر الأجل بمقابلة زيادة الثمن قصداً، فاعتبر مالاً في المرابحة احترازاً عن شبهة الخيانة، ولم يعتبر مالاً في حق الرجوع عملاً بالحقيقة. بحر. قوله: (في جميع ما مر) أي: لا كما وقع في الزيلعي والفتح من إرجاعه إلى المسألة التي قبله وهو بحث للبحر حيث قال: وينبغي أن يعود قوله: «وكذا التولية»

(1) قال الرافعي: قوله: (فلا يقابله شيء حقيقة إذا لم يشترط زيادة الثمن إلخ) مقتضاه أنه إذا اشترط زيادة الثمن بمقابلة الأجل قصداً يصح، وأنه حينئذ لو هلك المبيع تسقط هذه الزيادة مع أن مقتضى كونه ليس بمال أنه لا يصح مقابلته بالثمن قصداً، ولا يخفى ما في عبارة «البحر» ولينظر أصلها وهو شراح «الهداية»، ولعل الأصوب في التعبير، إذ التعليلية لا إذا الشرطية، وهو الموافق لما في شراح «الهداية».

وقال أبو جعفر: المختار للفتوى الرجوع بفضل ما بين الحالّ والمؤجل. بحر. ومصنف (ولى رجلاً شيئاً) أي: باعه تولية (بما قام عليه أو بما اشتراه) به (ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسدَ) البيع لجهالة الثمن (وكذا) حكم (المرابحة وخير) المشتري بين أخذه وتركه (لو علم في مجلسه) وإلا بطل.

(و) أعلم أنه (لا ردّ بغبن فاحش) هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين (في ظاهر الرواية) وبه أفتى بعضهم مطلقاً كما في القنية. ثم رقم وقال: (ويفتى بالرد)

إلى جميع ما ذكره للمرابحة، فلا بد من البيان في التولية أيضاً في التعييب ووطء البكر وبدونه في التعيب، ووطء الثيب. قوله: (وقال أبو جعفر إلخ) عبر عنه في الفتح بقيل حيث قال: وقيل تقوم بثمن حال ومؤجل، فيرجع بفضل ما بينهما على البائع. قاله الفقيه أبو جعفر الهندواني اهـ.

قلت: وينبغي على قول أبي جعفر أن يرجع بالأولى فيما إذا ظهرت خيانة في مرابحة، لأن الأجل لا يقابله شيء من الثمن حقيقة. تأمل. قوله: (بحر ومصنف) ومثله في الزيلعي معللاً بالتعارف. قوله: (وخير إلخ) لأن الفساد لم يتقرر، فإذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد، وصار كتأخير القبول إلى آخر المجلس، ونظيره بيع الشيء برقمه إذا علم في المجلس، وإنما يتخير لأن الرضا لم يتم قبله، لعدم العلم كما في خيار الرؤية وظاهر كلام المصنف وغيره: أن هذا العقد ينعقد فاسداً بعرضية الصحة، وهو الصحيح، خلافاً للمروي عن محمد أنه صحيح له عرضية الفساد، كذا في الفتح، وينبغي أن تظهر الثمرة في حرمة مباشرته، فعلى الصحيح يحرم وعلى الضعيف لا. بحر. قوله: (وإلا بطل) أي: تقرّر فساده ط.

تتمة: في الظهيرية: اشتراه بأكثر من ثمنه مما لا يتغابن الناس فيه، وهو يعلم لا يرابح بلا بيان، وكذا لو اشترى بالدين من مدينه وهو لا يشتري بمثل الثمن من غيره، فلو يشتري بمثله له أن يرابح، سواء أخذه بلفظ الشراء أو الصلح، وفي ظاهر الرواية يفرق بينهما بأن مبنى الصلح على الحط والتجوّز بدون الحق، ومبنى الشراء على الاستقصاء اهـ ملخصاً.

مَطْلَبٌ: فِي الْكَلَامِ عَلَى الرَّدِّ بِالْغَبْنِ الفَاحِشِ

قوله: (لا رد بغبن فاحش) في البحر عن المصباح: غبنه في البيع والشراء غبناً من باب ضرب، مثل غبنه فانغبن وغبنه: أي: نقصه، وغبن بالبناء للمفعول فهو مغبون: أي: منقوص في الثمن، أو غيره، والغبينة اسم منه. قوله: (هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين) هو الصحيح كما في البحر، وذلك كما لو وقع البيع بعشرة مثلاً، ثم إن بعض المقومين يقول: إنه يساوي خمسة، وبعضهم ستة وبعضهم سبعة فهذا غبن فاحش، لأنه لم يدخل تحت تقويم أحد، بخلاف ما إذا قال بعضهم: ثمانية وبعضهم تسعة وبعضهم عشرة فهذا غبن يسير. قوله: (وبه أفتى بعضهم مطلقاً) أي: سواء كان الغبن بسبب التغرير أو بدونه، لكن هذا الإطلاق لم يذكره في القنية، وإنما

رفقاً بالناس، وعليه أكثر روايات المضاربة، وبه يفتى، ثم رقم وقال: **(إن غرّه)** أي: غرّ المشتري البائع أو بالعكس أو غرّه الدلال فله الرد **(وإلا لا)** وبه أفتى صدر الإسلام وغيره. ثم قال: **(وتصرفه في بعض المبيع)** قبل علمه بالغبن **(غير مانع منه)**

حكي في القنية الأقوال الثلاثة، فيفهم منه أن هذا غير مقيد بالتغرير أو بدونه، ولكن نقل في الفتح أن الإمام علاء الدين السمرقندي ذكر في تحفة الفقهاء: أن أصحابنا يقولون في المغبون: إنه لا يرد، لكن هذا في مغبون لم يغرّ، أما في مغبون غرّ يكون له حق الرد استدلالاً بمسألة المرابحة اهـ. أي: مسألة ما إذا خان في المرابحة فإن ذلك تغرير يثبت به الرد. **قوله: (ويفتى بالرد)** ظاهره الإطلاق: أي: سواء غره أو لا بقرينة القول الثالث. **قوله: (أو غرّه الدلال) قال الرملي:** مفهومه أنه لو غره رجل أجنبي[1] غير الدلال لا يثبت له الرد، وبقي ما لو غرّ المشتري البائع في العقار فأخذه الشفيع، هل للبائع أن يسترد منه؟ ينبغي عدمه لأنه لم يغرّه وإنما غرّه المشتري، وتمامه في حاشيته على البحر. **قوله: (وبه أفتى صدر الإسلام وغيره)** وهو الصحيح كما يأتي، وظاهر كلامهم أن الخلاف حقيقي، ولو قيل إنه لفظي، ويحمل القولان المطلقان على القول المفصل لكان حسناً[2]، ويدل عليه حمل صاحب التحفة المتقدم ط.

قلت: ويؤيده أيضاً عدم التصريح بالإطلاق في القولين الأولين، وحيث كان ظاهر الرواية محمولاً على هذا القول المفصل، يكون هو ظاهر الرواية إذ لم يذكروا أن ظاهر الرواية عدم الرد مطلقاً، حتى ينافي التفصيل، فلذا جزم في التحفة بحمله على التفصيل، وحينئذ لم يبق لنا إلا قول واحد، هو المصرح بأنه ظاهر الرواية، وبأنه المذهب وبأنه المفتى به وبأنه الصحيح، فمن أفتى في زماننا بالرد مطلقاً فقد أخطأ خطأ فاحشاً لما علمت من أن التفصيل هو المصحح المفتى به، ولا سيما بعد التوفيق المذكور، وقد أوضحت ذلك بما لا مزيد عليه في رسالة سميتها: «تحبير التحرير في إبطال القضاء بالفسخ بالغبن الفاحش بلا تغرير».

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (قال الرملي: مفهومه أنه لو غرّه رجل أجنبي إلخ)** عبارته على ما نقله السندي: ولو غرّ المشتري البائع في عقار فأخذه الشفيع هل للبائع أن يسترده منه، لم أر فيه نقلاً على رواية الرد بالتغرير، وهي واقعة الفتوى، وينبغي عدمه لأنه لم يغره، وإنما غره غيره وهو المشتري، وقد قالوا: إن الأخذ بالشفعة شراء من المشتري إن كان الأخذ بعد القبض، وإن كان قبله فشراء من البائع، وعلى كل فلم يوجد التغرير من الشفيع، وهذا على الرواية المفصلة، وأما على ظاهر الرواية فهو ظاهر لأنه لا خيار بالغبن مطلقاً، وأما على الرواية القائلة بالرد مطلقاً فيكون للبائع الاسترداد لأنه بمنزلة الشراء منه قبل القبض، وله الاسترداد بالغبن فيما باعه، ولو أخذه من المشتري ليس له الاسترداد، لأنه بمنزلة الشراء من المشترى، وقد منع خياره بخروجه عن ملك المشترى المذكور، ولم أر تحرير هذا المحل لأحد غيري فتأمل اهـ.

(2) **قال الرافعي: قوله: (ولو قيل: إنه لفظي ويحمل القولان المطلقان على القول المفصل لكان حسناً)** لكن مقتضى ذكرهم التصحيح أن الخلاف حقيقي.

فيردّ مثل ما أتلفه ويرجع بكل الثمن على الصواب اهـ ملخصاً. بقي ما لو كان قيمياً لم أره.

قلت: وبالأخير جزم الإمام علاء الدين السمرقندي في «تحفة الفقهاء»، وصححه الزيلعي وغيره وفي كفالة الأشباه عن بيوع الخانية من فصل الغرور:

قوله: (فيردّ مثل ما أتلفه) أي: مع رد الباقي كما في القنية، ونصها: قال الغزال: لا معرفة لي بالغزل فأتني بغزل أشتريه، فأتى رجل بغزل لهذا الغزال ولم يعلم به المشتري، فجعل نفسه دلالاً بينهما واشترى ذلك الغزل له بأزيد من ثمن المثل، وصرف المشتري بعضه إلى حاجته، ثم علم بالغبن وبما صنع، فله أن يرد الباقي بحصته من الثمن. قال رضي الله عنه: والصواب أن يرد الباقي ومثل ما صرف في حاجته، ويسترد جميع الثمن، كمن اشترى بيتاً مملوءاً من برّ فإذا فيه دكان عظيم فله الرد وأخذ جميع الثمن قبل إنفاق شيء منه، وبعده يرد الباقي ومثل ما أنفق ويسترد الثمن. كذا ذكره أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اهـ. قوله: (بقي ما لو كان قيمياً) أي: وتصرّف ببعضه، فهل يرجع بقدر ما غبن فيه أو لا يرجع، أو يرد الباقي ويضمن قيمة ما تصرف به؟ ووجه التوقف أن ما ذكره في القنية مفروض في المثليّ، لأن الغزل مثليّ كما هو صريح كلام القنية المذكور آنفاً، وكذا صرح في الفصل الثالث والثلاثين من جامع الفصولين: بأنه مثلي، وفي التاترخانية عن المنتقى: ولا يصح بيع غزل قطن لين بغزل قطن خشن إلا مثلاً بمثل، لأن القطن سواء اهـ. فحيث كان المنقول هنا في المثليّ لم يعلم حكم القيميّ، فافهم.

ثم اعلم أن ما قدمناه عن المنح عن تحفة الفقهاء من أن المغبون إذا غرّ له الرد استدلالاً بمسألة المرابحة يفيد أن خيار التغرير في حكم خيار الخيانة في المرابحة، وقد مر في المتن والشرح أنه لو هلك المبيع أو استهلكه في المرابحة قبل رده أو حدث به ما يمنع من الرد لزمه جميع الثمن المسمى، وسقط خياره، وذكرنا هناك أن مقتضى قوله: أو حدث به إلخ، أنه لو هلك البعض أو استهلكه له رد الباقي إلا في نحو الثوب الواحد إلخ، والظاهر أن هنا كذلك، فتأمل. قوله: (قلت وبالأخير، إلى قوله: وغيره) الأولى ذكر هذا عند قوله: «وبه أفتى صدر الإسلام وغيره» اهـ ح.

مَطْلَبٌ: الْغَرُورُ لا يُوجِبُ الرُّجُوعَ إلَّا فِي مَسَائِلَ

قوله: (وفي كفالة الأشباه إلخ) حيث قال: الغرور لا يوجب الرجوع، فلو قال: اسلك هذا الطريق فإنه أمن فسلكه فأخذه اللصوص، أو قال: كل هذا الطعام فإنه ليس بمسموم فأكله ومات لم يضمن، وكذا لو أخبره رجل أنها حرة فتزوجها ثم ظهر أنها مملوكة فلا رجوع بقيمة الولد على المخبر إلا في ثلاث مسائل. الأولى: إذا كان الغرور بالشرط، كما لو زوجه امرأة على أنها حرة ثم استحقت فإنه يرجع على المخبر بما غرمه للمستحق من قيمة الولد. الثانية: أن يكون في ضمن

الغرور: لا يوجب الرجوع إلا في ثلاث، منها: هذه، وضابطها أن يكون في عقد يرجع نفعه إلى الدافع كوديعة وإجارة، فلو هلكا ثم استحقا رجع على الدافع بما ضمنه، ولا رجوع في عارية وهبة لكون القبض لنفسه.

الثانية: أن يكون في ضمن عقد معاوضة ....

عقد معاوضة، فيرجع المشتري على البائع بقيمة الولد إذا استحقت بعد الاستيلاد ويرجع بقيمة البناء، لو بنى المشتري ثم استحقت الدار بعد أن يسلم البناء. وإذا قال الأب لأهل السوق: بايعوا ابني فقد أذنت له في التجارة، فظهر أنه ابن غيره رجعوا عليه للغرور، وكذا لو قال: بايعوا عبدي فقد أذنت له فبايعوه ولحقه دين ثم ظهر أنه عبد لغيره رجعوا عليه إن كان الأب حراً وإلا فبعد العتق، وكذا لو ظهر حراً أو مدبراً أو مكاتباً، ولا بد في الرجوع من إضافته إليه والأمر بمبايعته، كذا في السراج الوهاج. **الثالثة**: أن يكون في عقد يرجع نفعه إلى الدافع كوديعة وإجارة، فلو هلكت الوديعة والعين المستأجرة ثم استحقت وضمن المودع والمستأجر فإنهما يرجعان على الدافع بما ضمناه، وكذا من كان بمعناهما، وفي عارية وهبة لا رجوع، إذ القبض كان لنفسه. وتمامه في الخانية من فصل الغرور من البيوع. اهـ.

قلت: وعبر في الخانية في الثالثة بالقبض بدل العقد وهو الصواب، فتدبر. **قوله**: (إلا في ثلاث) زاد في نور العين مسألة رابعة وهي: ما إذا ضمن الغارّ صفة السلامة، كما إذا قال: اسلك هذا الطريق فإنه أمن وإن أخذ مالك فأنا ضامن فإنه يضمن، كما سيذكره المصنف آخر الكفالة عن الدرر. **قوله**: (منها هذه) أي: مسألة المتن[1]، وهي داخلة تحت الثانية الآتية. **قوله**: (وضابطها) أي: الثلاث المستثناة[2]. **قوله**: (أن يكون في عقد) صوابه: «في قبض» كما قدمناه عن الخانية، لأن مسألة العقد تأتي بعد. تأمل. **قوله**: (رجع) أي: الشخص الذي هو المودع أو المستأجر على الدافع لأنه غرّه بأنه أودعه أو أجره ملكه. **قوله**: (لكون القبض لنفسه) أي: نفس المستعير أو الموهوب له، فكان هو المنتفع بالقبض دون المعير أو الواهب. **قوله**: (أن يكون في ضمن عقد معاوضة) من بيع صحيح أو فاسد، وأخرج به عقود التبرعات كالهبة والصدقة، فإن الغرور لا يثبت الرجوع فيها. ط عن البيري. وكذا أخرج الرهن لأنه عقد وثيقة لا معاوضة كما يأتي. وفي البيري عن المبسوط: إن الغرور في عقد المعاوضات يثبت الرجوع لأن العقد يستحق صفة السلامة من

(1) قال الرافعي: قوله: (أي مسألة المتن إلخ) لم يذكر في «الأشباه» هذه من الثلاث وإنما ذكرها عن القنية بعدما استوفى الثلاث، والشارح نقل بالمعنى فقدم وأخر في العبارة فتنبه اهـ. سندي. فإنه قال في «الأشباه» إلا في ثلاث الأولى إذا كان الغرور بالشرط، والثانية أن يكون في ضمن عقد معاوضة، والثالثة أن يكون في عقد يرجع نفعه إلى الدافع اهـ.

(2) قال الرافعي: قوله: (أي الثلاث المستثناة) لم يستوف الضابط للمسائل الثلاث، وما ذكر إنما هو ضابط للثالثة، لكن حيث ذكر الضابط لباقي المسائل المستثناة صح كونه ذكر ضابط الثلاث.

كبايعوا عبدي أو ابني فقد أذنت له ثم ظهر حراً أو ابن الغير رجعوا عليه للغرور إن كان الأب حراً وإلا فبعد العتق. وهذا إن أضافه إليه وأمر بمبايعته، ومنه لو بنى المشتري أو استولد ثم استحقا رجع على البائع بقيمة البناء والولد، ومنه ما يأتي في باب الاستحقاق: اشترني فأنا عبد ارتهني.

العيب، ولا عيب فوق الاستحقاق، فأما بعقد التبرع فلأن الموهوب له لا يستحق الموهوب بصفة السلامة. **قوله: (كبايعوا عبدي إلخ)** أي: فيكون ضامناً للدرك فيما يثبت لهم على العبد[1] في عقد المبايعة لحصول التغرير في هذا العقد كما يأتي تقريره، وبه اندفع ما قيل إن التغرير لم يوجد في ضمن عقد المعاوضة. **قوله: (ثم ظهر حراً أو ابن الغير)** لف ونشر مرتب. **قوله: (إن كان حراً)** الأولى ما في بعض نسخ الأشباه إن كان الآذن حراً لشموله للمولى والأب: أي: الأب صورة لا حقيقة، وهذا القيد لشيء مقدر في قوله: «رجعوا عليه» أي: في الحال بقرينة قوله: «وإلا فبعد العتق». **قوله: (وهذا)** أي: الرجوع شرطه شيئان أن يضيف العبد أو الابن إلى نفسه، وأمرهم بمبايعته فيضمن الأقل من قيمته ومن الدين، كما في البيري عن مختصر المحيط. **قوله: (ومنه)** أي: من التغرير في ضمن عقد المعاوضة. **قوله: (اشترني فأنا عبد ارتهني)** صوابه: بخلاف ارتهني: أي: لو قال العبد: اشترني فأنا عبد فاشتراه فإذا هو حر، فإن كان البائع حاضراً أو غائباً غيبة معروفة: أي: يدري مكانه لا يرجع على العبد بما قبضه البائع للتمكن من الرجوع على القابض، وإن كان لا يدري أين هو رجع المشتري على العبد ورجع العبد على بائعه بما رجع به عليه، وإنما يرجع مع أن البائع لم يأمره بالضمان عنه لأنه أدى دينه وهو مضطر في أدائه، بخلاف من أدى عن آخر ديناً بلا أمره والتقييد بقوله: اشترني فأنا عبد، لأنه لو قال: أنا عبد ولم يأمره بالشراء أو قال: اشترني ولم يقل فأنا عبد لا يرجع عليه بشيء ولو قال: ارتهني فأنا عبد الراهن لم يرجع على العبد، ولو الراهن غائباً في ظاهر الرواية عنهم، وعن أبي يوسف: لا يرجع في البيع والرهن، لأن الرجوع بالمعاوضة وهي المبايعة هنا أو بالكفالة ولم يوجدا هنا، بل وجد مجرد الإخبار كاذباً فصار كما لو قال أجنبي لشخص ذلك، ولهما أن المشتري شرع في الشراء معتمداً على أمره وإقراره فكان مغروراً من جهته، والتغرير في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يحصل سبباً للضمان دفعاً للغرر بقدر الإمكان، فكان بتغريره ضامناً لدرك الثمن له عند تعذر

---

(1) قال الرافعي: قوله: (أي فيكون ضامناً للدرك فيما يثبت لهم على العبد إلخ) لكن في مسألة العبد يرجعون بقيمته فقط، وبجميع الديون في مسألة الابن بالغة ما بلغت سندي عن «السراج»، وفيه أيضاً عنه: وكذا إذا ظهر المأذون له حراً أو مدبراً أو أم ولد، فعلى الذي أمرهم بمبايعته الأقل من قيمة العبد ومن الدين، وما بقي من ذلك أخذ به من ذكر بعد الحرية يعني أنهم بالخيار إن شاؤوا رجعوا بديونهم على الذي ولي مبايعتهم إن كان حراً، وإن كان عبداً أو مدبراً أو نحوه لم يرجعوا عليه بشيء، حتى يعتق فيتبعونه ببقية ديونهم اهـ. من السندي عن «السراج».

الثالثة: إذا كان الغرور بالشرط كما لو زوجه امرأة على أنها حرة ثم استحقت رجع على المخبر بقيمة الولد المستحق، وسيجيء آخر الدعوى.

فرع: هل ينتقل الرد بالتغرير إلى الوارث، استظهر المصنف لا لتصريحهم بأن الحقوق المجردة لا تورث.

قلت: وفي حاشية الأشباه لابن المصنف: وبه أفتى شيخنا العلامة علي المقدسي مفتي مصر.

قلت: وقدمناه في خيار الشرط معزياً للدرر، لكن ذكر المصنف في شرح منظومته الفقهية ما يخالفه، ....

رجوعه على البائع، كالمولى إذا قال لأهل السوق بايعوا عبدي فإني أذنت له ثم ظهر استحقاق العبد فإنهم يرجعون على المولى بقيمة العبد، ويجعل المولى بذلك ضامناً لدرك ما ذاب عليه دفعاً للغرور عن الناس، بخلاف الرهن فإنه ليس عقد معاوضة بل عقد وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى جاز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه، ولو كان عقد معاوضة كان استبدالاً به قبل قبضه وهو حرام، وبخلاف الأجنبي فإنه لا يعبأ بقوله فالرجل هو الذي اغترّ اهـ ملخصاً من الفتح في أول باب الاستحقاق. **قوله**: (**كما لو زوّجه امرأة على أنها حرة**) أي: بأن كان ولياً أو وكيلاً عنها، وهذا بخلاف ما إذا أخبره بأنها حرة فتزوجها كما مر في عبارة الأشباه. **قوله**: (**استظهر المصنف لا**) **حيث قال**: ولم أطلع في كلامهم على ما لو مات من ثبت في حقه التغرير، هل ينتقل الحق فيه إلى وارثه حتى يملك الرد كما في خيار العيب أو لا كما في خيار الرؤية والشرط لكن الظاهر عندي الثاني وقواعدهم شاهدة به، فقد صرحوا بأن الحقوق المجردة لا تورث، وأما خيار العيب فإنما يثبت فيه حق الرد للوارث باعتبار أن الوارث ملكه سليماً فإذا ظهر فيه على عيب رده، وليس ذلك بطريق الإرث، كما يفيده كلامهم، وتعليلهم عدم ثبوت الخيار للوارث في خيار الرؤية والشرط بأنه ليس إلا مشيئة وإرادة، فلا يتصور انتقاله إلى الوارث، وهكذا عرضته على بعض الأعيان من أصحابنا فارتضاه وأفتى بموجبه اهـ.

قلت: ويؤيده ما بحثه في البحر من أن خيار ظهور الخيانة لا يورث مستنداً لذلك بما مر من أنه لو هلك المبيع لزمه جميع الثمن، وعللوه بأنه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط إلخ ما قدمناه هناك، وفي مجموعة السائحاني بخطه، وأجاد المصنف بالاستشهاد بخيار الشرط، لأن الكل لدفع الخداع، فإذا كان خيار الشرط الملفوظ به لا يورث فكيف غير الملفوظ مع كونه مختلفاً فيه اهـ. **قوله**: (**قلت وقدمناه إلخ**) قدمنا هناك أن ذلك لم يذكره في الدرر، بل ذكره المصنف هناك أيضاً، وقدمنا أيضاً أن الخير الرملي نقل عن العلامة المقدسي أنه قال: والذي أميل إليه أنه مثل خيار العيب: يعني فيورث اهـ وهذا خلاف ما عزاه الشارح إلى حاشية ابن

ومال إلى أنه يورث كخيار العيب، ونقله عنه ابنه في كتابه «معونة المفتي في كتاب الفرائض» وأيده بما في بحث القول في الملك من الأشباه قبيل التاسعة أن الوارث يرد بالعيب ويصير مغروراً، بخلاف الوصي. فتأمل. وقدمنا عن الخانية أنه متى عاين ما يعرف بالعيان انتفى الغرر فتدبّر.

المصنف عن المقدسي، وقدمنا أيضاً أن الخير الرملي وافق المقدسي في أنه يورث قياساً على خيار فوات الوصف المرغوب فيه كشراء عبد على أنه خباز، وقال: إنه به أشبه لأنه اشتراه على قول البائع فكان شارطاً له اقتضاء وصفاً مرغوباً فيه فبان بخلافه اهـ وقدمنا هناك ترجيح ما بحثه المصنف من أنه لا يورث كخيار ظهور الخيانة في المرابحة وأنه به أشبه فراجعه فافهم. قوله: (ومال إلى أنه يورث) المراد بالإرث انتقاله إلى الوارث بطريق الخليفة لا بطريق الإرث حقيقة، كما علم مما نقلناه من عبارة المصنف في المنح وحققناه في باب خيار الشرط وعلمت ترجيح ما بحثه المصنف أولاً. قوله: (قبيل التاسعة) صوابه قبيل العاشرة. قوله: (ويصير مغروراً) عبارة الأشباه: ثم اعلم أن ملك الوارث بطريق الخلافة عن الميت، فهو قائم مقامه كأنه حي فيرد المبيع بعيب ويرد عليه، ويصير مغروراً بالجارية التي اشتراها الميت[1] إلخ.

قلت: ومعناه أن الوارث لو استولد الجارية ثم استحقت، فالولد حر بالقيمة لكونه وطئها بناء على أنها ملكه فيرجع بما ضمن على بائع مورّثه كما لو استولدها المورّث، وأنت خبير بأن هذا لا يدل على أنه يثبت له خيار الرد بالتغرير فيما إذا اشترى مورّثه شيئاً بغبن فاحش بتغرير البائع، لأنه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن، بخلاف ثبوت حرية ولده فإنه ليس بخيار فهذا تأييد بما لا يفيد، فافهم. قوله: (وقدمنا) أي: قبيل باب خيار الرؤية. قوله: (انتفى الغرر) كما لو اشترى سويقاً على أن البائع لته بمنّ من السمن، وتقابضا والمشتري ينظر إليه فظهر أنه لتّه بنصف منّ جاز البيع، ولا خيار للمشتري وهو نظير ما لو اشترى صابوناً على أنه متخذ من كذا جرة من الدهن، ثم ظهر أنه اتخذ بأقل من ذلك والمشتري كان ينظر إلى الصابون وقت الشراء جاز البيع من غير خيار. ظهيرية.

قلت: وكون ذلك مما يعرف بالعيان غير ظاهر، فليتأمل. وقدمنا تمامه هناك، والله سبحانه أعلم.

---

(1) قال الرافعي: قوله: (ويصير مغروراً بالجارية التي اشتراها الميت إلخ) بقية عبارة «الأشباه» بعدما نقله المحشي: ويصح إثبات دين الميت عليه، وأما ملك الموصى له فليس خلافة عنه، بل بعقد تملك ابتداء، فانعكست الأحكام في حقه، كذا ذكر الصدر الشهيد في شرح «أدب القضاء» للخصاف اهـ. ونصه على ما نقله عنه السندي في الباب الثالث والسبعين: وأما الموصى له فلأنه ليس بخليفة للميت فيما يتملكه بل يتملك ابتداء بعقد الوصية، ألا ترى أنه لا يرد بالعيب ولا يصير مغروراً فيما اشتراه الموصى له، فلم يكن في عبارة «الأشباه» ذكر للوصي بل هو الموصى إليه.

فَصْلٌ فِي التَّصَرُّفِ فِي الْمَبِيعِ وَالثَّمَنِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَالزِّيَادَةِ وَالْحَطُّ فِيهِمَا وَتَأْجِيلِ الدُّيُونِ

(صح بيع عقار لا يخشى هلاكه قبل قبضه) من بائعه لعدم الغرر لندرة هلاك العقار، حتى لو كان علواً أو على شط نهر ونحوه كان كمنقول فـ(لا) يصح اتفاقاً ككتابة ....

فَصْلٌ فِي التَّصَرُّفِ فِي الْمَبِيعِ وَالثَّمَنِ إلخ

أوردها في فصل على حدة، لأنها ليست من المرابحة، غير أن صحتها لما توقفت على القبض كان لها ارتباط بالتصرف بالمبيع قبل القبض والباقي انتطراد. نهر. قوله: (صح بيع عقار إلخ) أي: عندهما. وقال محمد: لا يجوز، وعبر بالصحة دون النفاذ واللزوم، لأنهما موقوفان على نقد الثمن أو رضا البائع، وإلا فللبائع إبطاله: أي: إبطال بيع المشتري، وكذا كل تصرف يقبل النقض إذا فعله المشتري قبل القبض، أو بعده بغير إذن البائع فللبائع إبطاله، بخلاف ما لا يقبل النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد. بحر. وقوله: أو بعده بغير إذن البائع الجار والمجرور متعلق بالضمير العائد على القبض: أي: بعد القبض الواقع بلا إذنه لأنه قبض المبيع قبل نقد الثمن بلا إذن البائع غير معتبر، لأن له استرداده وحبسه إلى قبض الثمن، وقيد بالبيع لأنه لو اشترى عقاراً فوهبه قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل كما في البحر عن الخانية: أي: لحصول القبض بقبض الموهوب له كما يأتي واحترز به عن الإجارة فإنها لا تصح كما يأتي. قوله: (من بائعه) متعلق بقبض لا ببيع، لأن بيعه من بائعه قبل قبضه فاسد[1] كما في المنقول، ويراجع ط. قوله: (لعدم الغرر) أي: غرر انفساخ العقد[2] على تقدير الهلاك، وعلله بقوله: لندرة هلاك العقار ط. قوله: (حتى لو كان إلخ) تفريع على مفهوم قوله: «لا يخشى هلاكه». قوله: (ونحوه) بأن كان في موضع لا يؤمن أن تغلب عليه الرمال ح عن النهر، ومثله في الفتح. قوله: (كان كمنقول) أي: بمنزلته من حيث لحوق الغرر بهلاكه. قوله: (ككتابة) قال في الجوهرة: وفي الكتابة يحتمل أن يقال: لا تجوز لأنها عقد مبادلة كالبيع، ويحتمل أن يقال: تجوز لأنها أوسع من البيع جوازاً اهـ. لكن قال الزيلعي: ولو كاتب العبد المبيع قبل القبض توقفت كتابته، وكان للبائع حبسه بالثمن، لأن الكتابة محتملة للفسخ، فلم تنفذ في حق البائع نظراً له وإن نقد الثمن نفذت لزوال المانع اهـ.

قال في البحر: ولا خصوصية لها، بل كل عقد يقبل النقض فهو موقوف كما قدمناه اهـ.

(1) قال الرافعي: قوله: (لأن بيعه من بائعه قبل قبضه فاسد إلخ) لا يظهر وجه فساد بيع العقار للبائع قبل قبضه والعلة المذكورة للفساد في المنقول وهي الغرر غير متحققة في هذه المسألة.

(2) قال الرافعي: قوله: (أي غرر انفساخ العقد إلخ) في الصحاح أنه عليه السلام نهى عن بيع الغرر، والغرر ما طوي عنك علمه اهـ. «فتح».

وإجارة و(بيع منقول) قبل قبضه ولو من بائعه كما سيجيء (بخلاف) عتقه وتدبيره و(هبته والتصدق به وإقراضه) ورهنه وإعارته (من غير بائعة) فإنه صحيح (على) قول محمد وهو (الأصح) والأصل ....

وبه علم أن الكتابة تصح لكنها تتوقف فلا يناسب قوله: فلا يصح اتفاقاً كما أفاده ح، فكان المناسب إسقاطها قوله: (وإجارة) أي: إجارة العقار فإنها لا تصح اتفاقاً، وقيل على الخلاف، والصحيح الأول لأن المعقود عليه في الإجازة المنافع، وهلاكها غير نادر وهو الصحيح، كذا في الفوائد الظهيرية، وعليه الفتوى. كذا في الكافي فتح وغيره قوله: (وبيع منقول) مجرور بالعطف على «كتابة» وهو في عبارة المصنف مرفوع، والأولى في التعبير أن يقول: حتى لو كان علواً أو على شط نهر أو نحوه أو آجره كان كمنقول، ولا يصح بيع منقول إلخ.

وفي البحر: ودخل في البيع الإجارة لأنها بيع المنافع: أي: وهي في حكم المنقول والصلح لأنه بيع اهـ. أي: الصلح عن الدين[1] كما في الفتح، وتعبير النهر بالخلع سبق قلم[2]. ثم قال في البحر: وأراد بالمنقول المبيع المنقول فجاز بيع غيره كالمهر وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد قوله: (ولو من بائعه) مرتبط بقوله: «وبيع منقول» ط. قوله: (كما سيجيء) أي: قريباً في قول المصنف: «ولو باعه منه قبله» لم يصح ط. قوله: (بخلاف عتقه وتدبيره) يوهم أن فيه خلاف محمد الآتي، وليس كذلك، ففي الجوهرة: وأما الوصية والعتق والتدبير وإقراره بأنها أم ولده يجوز قبل القبض بالاتفاق اهـ.

وفي البحر: وأما تزويج الجارية المبيعة قبل قبضها فجائز، لأن الغرر لا يمنع جوازه بدليل صحة تزويج الآبق، ولو زوّجها قبل القبض ثم فسخ البيع انفسخ النكاح على قول أبي يوسف، وهو المختار كما في الولوالجية. قوله: (من غير بائعه) قيد به ليفهم أنه لو كان من بائعه فهو كذلك بالأولى[3]. قوله: (وهو الأصح) صرح به الزيلعي وغيره خلافاً لأبي يوسف. قوله: (والأصل

---

(1) قال الرافعي: قوله: (أي الصلح عن الدين إلخ) لا يصح أن يكون هذا قيداً بل كذلك لو جعل المشتري قبل قبضه بدل صلح عن عين لا يصح، لأنه بيع، وما ذكره في «الفتح» مجرد مثال، وهو لا يخصص.

(2) قال الرافعي: قوله: (وتعبير «النهر» بالخلع سبق قلم) عبارة «النهر» وفي «الإيضاح» كل عوض ملك بعقد ينفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض لم يجز التصرف فيه، كالمبيع والأجرة إذا كانت عيناً، وبدل الخلع إذا كان معيناً، وما لا ينفسخ بهلاكه، فالتصرف فيه جائز قبل القبض كالمهر وبدل الصلح والعتق على مال وبدل الصلح عن دم عمد اهـ، وأنت خبير بأن بيع بدل الخلع قبل قبضه صحيح، ولا يظهر فرق بين بدل المهر وبدل الخلع، وقد وقع التحريف في عبارته بذكره في القسم الأول بدل الخلع، وحقه أن يقول: وبدل الصلح، وذكره في القسم الثاني بدل الصلح، وحقه أن يقول: بدل الخلع.

(3) قال الرافعي: قوله: (قيد به ليفهم أنه لو كان من بائعه فهو كذلك بالأولى) كذا قال الحلبي، لكن =

أن كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز، وما لا فجائز. عيني (و) المنقول (لو وهبه من البائع قبل قبضه فقبله) البائع (انتقض البيع، ولو باعه منه قبله لم يصح) هذا البيع، ولم ينتقض البيع الأول لأن الهبة مجاز عن الإقالة، ....

إلخ) قال في الفتح: الأصل أن كل عقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض، لم يجز التصرف في ذلك العوض قبل قبضه كالمبيع في البيع والأجرة إذا كانت عيناً في الإجارة وبدل الصلح عن الدين إذا كان عيناً لا يجوز بيع شيء من ذلك، ولا أن يشرك فيه غيره، وما لا ينفسخ بهلاك العوض فالتصرف فيه قبل القبض جائز كالمهر إذا كان عيناً، وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد كل ذلك إذا كان عيناً يجوز بيعه وهبته وإجارته قبل قبضه، وسائر التصرفات في قول أبي يوسف، ثم قال محمد[1]: كل تصرف لا يتم إلا بالقبض كالهبة والصدقة والرهن والقرض فهو جائز، لأنه يكون نائباً عنه ثم يصير قابضاً لنفسه، كما لو قال: أطعم عن كفارتي جاز، ويكون الفقير نائباً عنه في القبض، ثم قابضاً لنفسه اهـ ملخصاً.

قلت: وحيث مشى المصنف على قول محمد كان ينبغي للشارح ذكر الأصل الثاني أيضاً، لأنه يظهر مما ذكرنا أن الأصل الأول غير خاص بقول أبي يوسف، إلا أن الشق الأول منه وهو ما ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض كالبيع والإجارة لا يجوز التصرف قبل القبض في عوضه المعين عند أبي يوسف مطلقاً، وأجاز محمد فيه كل تصرف لا يتم إلا بالقبض كالهبة ونحوها، لأن الهبة لما كانت لا تتم إلا بالقبض صار الموهوب له نائباً عن الواهب، وهو المشتري الذي وهبه المبيع قبل قبضه، ثم يصير قابضاً لنفسه فتتم الهبة بعد القبض، بخلاف التصرف الذي يتم قبل القبض كالبيع مثلاً، فإنه لا يجوز لأنه إذا قبضه المشتري الثاني لا يكون قابضاً عن الأول لعدم توقف البيع على القبض فيلزم منه تمليك المبيع قبل قبضه، وهو لا يصح، لكن يرد على الأصل المذكور العتق والتدبير بأن أعتق أو دبر المبيع قبل قبضه، فقد علمت جوازه اتفاقاً مع أنه يتم قبل القبض، وهو تصرف في عقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض فليتأمل. قوله: (فقبله) أي: قبل هبته، فإن لم يقبلها بطلت والبيع صحيح على حاله. جوهرة. قوله: (لأن الهبة مجاز عن الإقالة) يقال: هب لي ديني وأقلني عثرتي، وإنما كان كذلك، لأن قبض البائع لا ينوب عن قبض المشتري[2] كما في

= سيأتي أن الهبة من البائع قبل القبض لا تصح، بل تكون نقضاً للبيع سندي وفيه عن «السراج»: وهكذا لو رهنه أو أعاره أو تصدق به أو أقرضه من البائع قبل قبضه، حيث يبطل جميع ذلك.

(1) قال الرافعي: قوله: (في قول أبي يوسف ثم قال محمد إلخ) عبارة «الفتح» ثم قول محمد إلخ.

(2) قال الرافعي: قوله: (لأن قبض البائع لا ينوب عن قبض المشتري إلخ) عبارة «السراج» على ما في السندي: والفرق بينهما أن قبض البائع لا يقوم مقام قبض المشتري، فلا تصح الهبة قبل القبض إلا أن البيع يبطل، لأن الهبة تصلح لإسقاط الحقوق، ولهذا يبرأ بها من الديون فصارت إسقاطاً لقبض =

بخلاف بيعه قبله فإنه باطل مطلقاً. جوهرة. **قلت**: وفي المواهب: وفسد بيع المنقول قبل قبضه انتهى. ونفي الصحة يحتملهما، فتدبر (**اشترى مكيلاً بشرط الكيل**

شرح المجمع. قوله: (**بخلاف بيعه**) فإنه لا يحتمل المجاز عن الإقالة لأنه ضدها. ط عن الشلبي. **قوله**: (**مطلقاً**) أي: سواء باعه من بائعه أو من غيره ح. **قوله**: (**قلت إلخ**) استدراك على قول الجوهرة فإنه باطل. **قوله**: (**ونفي الصحة**) أي: الواقع في المتن يحتملهما: أي: يحتمل البطلان والفساد، والظاهر الثاني لأن علة الفساد الغرر كما مر مع وجود ركني البيع، وكثيراً ما يطلق الباطل على الفاسد. أفاده ط.

مَطْلَبٌ: فِي تَصَرُّفِ الْبَائِعِ فِي الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ

تتمة: جميع ما مر إنما هو في تصرف المشتري في المبيع قبل قبضه، فلو تصرف فيه البائع قبل قبضه، فإما بأمر المشتري أو لا، فلو بأمره كأن أمره أن يهبه من فلان أو يؤجره[1] ففعل وسلم صح وصار المشتري قابضاً، وكذا لو أعار البائع أو وهب أو رهن فأجاز المشتري، ولو قال: ادفع الثوب إلى فلان يمسكه إلى أن أدفع لك ثمنه فهلك عند فلان لزم البائع، لأن إمساك فلان لأجل البائع[2]. ولو أمره بالبيع، فإن قال: بعه لنفسك أو بعه ففعل كان فسخاً. وإن قال: بعه لي لا يجوز. وأما تصرفه بلا أمر المشتري كما لو رهن المبيع قبل قبضه، أو آجره أو أودعه فمات المبيع انفسخ بيعه ولا تضمين، لأنه لو ضمنهم رجعوا على البائع ولو أعاره أو وهبه فمات أو أودعه فاستعمله المودع فمات فإن شاء المشتري أمضى البيع، وضمن هؤلاء وإن شاء فسخه، لأنه لو ضمنهم لم يرجعوا على البائع ولو باعه البائع فمات عند المشتري الثاني، فللأول فسخ البيع وله تضمين المشتري الثاني فيرجع بالثمن على البائع إن كان نقده اهـ ملخصاً من البحر عن الخانية. وفي جامع الفصولين: شراه ولم يقبضه حتى باعه البائع من آخر بأكثر فأجازه المشتري لم يجز، لأنه بيع ما لم يقبض اهـ. ويظهر منه ومما قبله أنه يبقى على ملك المشتري الأول فله أخذه من الثاني لو قائماً، وتضمينه لو هالكاً، والظاهر: أن له أخذ القائم لو كان نقد الثمن[3] لبائعه، وإلا فلا إلا بإذن بائعه، تأمل. **قوله**: (**اشترى مكيلاً إلخ**) قيد بالشراء لأنه لو ملكه بهبة أو إرث أو

= المبيع، فإذا تراضيا بذلك بطل البيع، وأما البيع فلا يصح قبل القبض، ولم يوضع لإسقاط الحقوق، وإنما وضع للتمليك، فإذا لم يقع به الملك لم يتعلق به حكم اهـ. وبهذا يتم تعليل المسألة.

(1) قال الرافعي: قوله: (أو يؤجره إلخ) لا يظهر إلا على مقابل المعتمد من جواز الإجارة قبل القبض، ولا يظهر فرق بينها وبين أمره ببيعه له، حيث قال فيه: لا يجوز تأمل.

(2) قال الرافعي: قوله: (لأن إمساك فلان لأجل البائع) لأنه يمسكه إليه لأجل الثمن. بحر.

(3) قال الرافعي: قوله: (والظاهر أن له أخذ القائم لو كان نقد الثمن إلخ) يظهر أن القيمة كذلك حتى لا يأخذها من المشتري الثاني قبل نقد الثمن لقيامها مقام المبيع.

حرم) أي: كره تحريماً (بيعه وأكله حتى يكيله) وقد صرحوا بفساده، وبأنه لا يقال

وصية جاز التصرف فيه قبل الكيل والمطلق من البيع ينصرف إلى الكامل[1]، وهو الصحيح منه حتى لو باع ما اشتراه فاسداً بعد قبضه مكايلة لم يحتج المشتري الثاني إلى إعادة الكيل. قال أبو يوسف: لأن البيع الفاسد يملك بالقبض كالقرض. قوله: (أي كره تحريماً) فسر الحرمة بذلك، لأن النهي خبر آحاد[2] لا يثبت به الحرمة القطعية، وهو ما أسنده ابن ماجه[3] عن جابر رضي الله تعالى عنه: «أنه ﷺ نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان: صاع البائع، وصاع المشتري»[(١)] وبقولنا أخذ مالك والشافعي وأحمد، وحين علله الفقهاء بأنه من تمام القبض ألحقوا بمنع البيع منع الأكل[4] قبل الكيل والوزن وكل تصرف يبنى على الملك كالهبة والوصية وما أشبههما، ولا خلاف في أن النص محمول على ما إذا وقع البيع مكايلة، فلو اشتراه مجازفة له التصرف فيه قبل الكيل، وإذا باعه مكايلة يحتاج إلى كيل واحد للمشتري. وتمامه في الفتح.

قوله: (وقد صرحوا بفساده) صرح محمد في الجامع الصغير بما نصه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة قال: إذا اشتريت شيئاً مما يكال أو يوزن أو يعدّ، فاشتريت ما يكال كيلاً وما يوزن وزناً وما يعدّ عدًّا فلا تبعه حتى تكيله وتزنه وتعده، فإن بعته قبل أن تفعل وقد قبضته فالبيع فاسد في الكيل والوزن اهـ ط.

قلت: وظاهره: أن الفاسد هو البيع الثاني-وهو بيع المشترى قبل كيله، وأن الأول وقع صحيحاً لكنه يحرم عليه التصرف فيه من أكل أو بيع حتى يكيله، فإذا باعه قبل كيله وقع البيع الثاني فاسداً لما مر من أن العلة كون الكيل من تمام القبض، فإذا باعه قبل كيله فكأنه باع قبل

(1) قال الرافعي: قوله: (والمطلق من البيع ينصرف إلى الكامل إلخ) عبارة الزيلعي: ولو شرى المكيل أو الموزون شراء فاسداً فقبضه، ثم باعه بغير كيل أو وزن، فالبيع الثاني جائز لأن الملك في البيع الفاسد يثبت بالقبض، فصار المملوك قدر المقبوض لا قدر المذكور فيه، فصار نظير من استقرض طعاماً بكيل، ثم باعه مكايلة لا يحتاج إلى إعادة الكيل، كذا في «الإيضاح».

(2) قال الرافعي: قوله: (فسر الحرمة بذلك لأن النهي خبر آحاد إلخ) أو لأن الحرمة إنما تثبت عند تيقن الزيادة، وهي موهومة.

(3) قال الرافعي: قوله: (وهو ما أسنده ابن ماجه إلخ) وعند أحمد (عن عثمان رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: يا عثمان إذا ابتعت فاكتل وإذا بعت فكل)، وهذا يبين أن المراد بالصاعين في حديث جابر صاع البائع لنفسه حين يشتريه، وبصاع المشتري صاعه حين يبيعه، لإجماعهم أن البيع الواحد لا يحتاج إلى الكيل مرتين، كذا في «العناية» سندي.

(4) قال الرافعي: قوله: (ألحقوا بمنع البيع منع الأكل إلخ) هذا الإلحاق لا يظهر في مثل الهبة إلا على قول أبي يوسف القائل بفسادها قبله.

(١) رواه ابن ماجه في كتاب: البيوع، باب: النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض (الحديث: ٢٢٢٨).

لآكله: إنه أكل حراماً[1] لعدم التلازم كما بسطه الكمال لكونه أكل ملكه (ومثله الموزون والمعدود) بشرط الوزن والعد لاحتمال الزيادة ....

القبض، وبيع المنقول قبل قبضه لا يصح، فكانت هذه المسألة من فروع التي قبلها، فلذا أعقبها بها قبل ذكر التصرف في الثمن، والتخفيف أن يقال: إذا ملك زيد طعاماً ببيع مجازفة أو بإرث ونحوه، ثم باعه من عمرو مكايلة سقط هنا صاع البائع، لأن ملكه الأول لا يتوقف على الكيل، وبقي الاحتياج إلى كيل للمشتري فقط فلا يصح بيعه من عمرو بلا وكيل[2]، فهنا فسد البيع الثاني فقط، ثم إذ باعه عمرو من بكر لا بد من كيل آخر لبكر، فهنا فسد البيع الأول والثاني لوجود العلة في كل منهما. قوله: (كما بسطه الكمال) حيث قال: ونص في الجامع الصغير على أنه لو أكله، وقد قبضه بلا كيل لا يقال إنه أكل حراماً، لأنه أكل ملك نفسه، إلا أنه آثم لتركه ما أمر به من الكيل، فكان هذا الكلام أصلاً في سائر المبيعات بيعاً فاسداً إذا قبضها فملكها ثم أكلها، وتقدم أنه لا يحل أكل ما اشتراه شراء فاسداً، وهذا يبين أن ليس كل ما لا يحل أكله أن يقال فيه أكل حراماً اهـ ما في الفتح.

وحاصله: أنه إذا حرم الفعل وهو الأكل لا يلزم منه أن يكون أكل حراماً، لأنه قد يكون المأكول حراماً كالميتة وملك الغير، وقد لا يكون حراماً كما هنا، وكالمشتريَ فاسداً بعد قبضه لأنه ملكه، ومثله ما لو دخل دار الحرب بأمان وسرق منهم شيئاً وأخرجه إلى دارنا ملكه ملكاً خبيثاً ويجب عليه رده عليهم، وكذا لو غصب شيئاً واستهلكه بخلط ونحوه حتى ملكه ولم يؤد ضمانه يحرم عليه التصرف فيه بأكل ونحوه وإن كان ملكه: قوله: (والمعدود) أي: الذي لا تتفاوت آحاده كالجوز والبيض. فتح. وعن الإمام أنه يجوز في المعدود قبل العدّ، وهو قولهما، كذا في السراج، والأول هو أظهر الروايتين عن الإمام كما في الفتح. نهر. قوله: (لاحتمال الزيادة) علة لقوله: «حرم» أو لقوله: «وقد صرحوا بفساده»[3] قال في الهداية بعد تعليله بالنهي المار: ولأنه

---

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (لا يقال لآكله إنه أكل حراماً إلخ) قال الرحمتي: يعني إذا كان المقبوض قدر المبيع في نفس الأمر، أما إن زاد فأكل الزائد أكل حراماً لأنه ملك البائع اهـ، وهو وجيه. سندي.

(2) قال الرافعي: قوله: (فلا يصح بيعه من عمرو بلا كيل إلخ) لا وجه للقول بفساد بيع زيد لعمرو في هذه الصورة، لأن غاية الأمر أنه باع ما ملكه مجازفة ونحوها ولم يتم قبض المشتري منه، وهذا لا يقتضي الفساد إذ ليس فيه التصرف في المبيع قبل قبضه، بخلاف بيع عمرو لبكر تأمل، نعم إذا كان ملكه زيد بالبيع مجازفة تتوقف صحة بيعه على قبضه لا على كيله.

(3) قال الرافعي: قوله: (أو لقوله: وقد صرحوا بفساده) فيه أن احتمال الزيادة لا يصلح علة للفساد، إذ غايته اختلاط المبيع بغيره، وهو لا يقتضيه نعم هذا ظاهر بالنسبة للحرمة، إذ لا شك في حرمة بيع وأكل ملك الغير، والظاهر أن علته هو التصرف في المبيع قبل القبض، ولذا لو ملكه بهبة أو إرث أو وصية جاز التصرف قبله مع توهم الزيادة في بعض الصور، وكذا التصرف في الثمن الدراهم والدنانير =

وهي للبائع بخلافه مجازفة لأن الكل للمشتري، وقيد بقوله: (غير الدراهم والدنانير) لجواز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كبيع التعاطي فإنه لا يحتاج في

يحتمل أن يزيد على المشروط، وذلك للبائع، والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه. **قال في الفتح**: وإذا عرف أن سبب النهي أمر يرجع إلى المبيع كان البيع فاسداً، ونص على الفساد في الجامع الصغير اهـ. **قوله: (بخلافه مجازفة)**[1] محترز قوله: «بشرط الكيل» وقوله: «بشرط الوزن والعد» أي: لو اشتراه مجازفة له أن يتصرف فيه قبل الكيل والوزن، لأن كل المشار إليه له: أي: الأصل، والزيادة: أي: الزيادة على ما كان يظنه بأن ابتاع صبرة على ظن أنها عشرة فظهرت خمسة عشر وتمامه في العناية، ومثل الشراء مجازفة ما لو ملكه بهبة أو إرث أو وصية كما مر أو بزراعة أو استقرض حنطة على أنها كر لأن الاستقراض وإن كان تمليكاً بعوض كالشراء لكنه شراء صورة عارية حكماً، لأن ما يرده عين المقبوض حكماً فكان تمليكاً بلا عوض حكماً كما في الفتح؛ ولو باع أحد هؤلاء مكايلة فلا بد من كيل المشتري وإن سقط كيل البائع كما قدمناه. وفي الفتح: ولو اشتراها مكايلة ثم باعها مجازفة قبل الكيل وبعد القبض لا يجوز في ظاهر الرواية، لاحتمال اختلاط ملك البائع بملك بائعه. وفي نوادر ابن سماعة: يجوز اهـ. وبه ظهر أن قوله: «بخلافه مجازفة» مقيد بما إذا لم يكن البائع اشترى مكايلة. **قوله: (لجواز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن)** كذا في البحر عن الإيضاح، والظاهر: أن هذا مفروض فيما إذا كان في عقد صرف[2] أو سلم، وإلا فالدراهم والدنانير ثمن، ويأتي أنه يجوز التصرف في الثمن قبل قبضه. **قوله: (كبيع التعاطي إلخ)** عبارة البحر: وهذا كله في غير بيع التعاطي، أما هو **فقال في القنية**: ولا يحتاج إلخ، وظاهر قوله: وهذا كله، أنه لا يتقيد بالموزونات بل التعاطي في المكيلات والمعدودات كذلك، وهو مفاد التعليل أيضاً بأنه صار بيعاً بعد القبض، فإنه لا يخص الموزونات، لكن فيه أن مقتضى هذا أنه لا يصير بيعاً قبل القبض ولعله مبنيّ على القول بأنه لا بد فيه من القبض من الجانبين، والأصح خلافه؛ وعليه فلو دفع الثمن ولم يقبض صح، وقدمنا في أول البيوع عن

= جائز مع احتمالها.

(1) **قال الرافعي: قوله: (بخلافه مجازفة إلخ)** جعل الداغستاني المسألة على أربعة أقسام اشترى مكايلة وباع كذلك، اشترى مجازفة وباع كذلك، وحكمهما ظاهر، اشترى مكايلة وباع مجازفة وفيها لا يحتاج المشتري الثاني إلى الكيل، اشترى مجازفة وباع مكايلة وفيها يحتاج إلى كيل واحد، إما كيل المشتري أو البائع بحضرة المشتري، وهو تحقيق مفيد للطالب اهـ. سندي تأمل.

(2) **قال الرافعي: قوله: (والظاهر أن هذا مفروض فيما إذا كان في عقد صرف إلخ)** بل الظاهر الإطلاق، وذلك لأن الكلام في التصرف في الموزون ونحوه بعد قبضه قبل وزنه وأنه لا يجوز، ثم لما كانت الدراهم والدنانير لا زيادة فيها عن مقدارها المعلوم بين الناس جوزوا والتصرف فيها بعد القبض قبل الوزن، لعدم احتمال الزيادة في وزنها المانع من التصرف في غيرها، وهذه غير مسألة التصرف في الثمن قبل قبضه الذي قالوا بجوازه على ما يأتي لعدم الغرر.

الموزونات إلى وزن المشتري ثانياً لأنه صار بيعاً بالقبض بعد الوزن. قنية وعليه الفتوى. خلاصة (وكفى كيله من البائع بحضرته) أي: المشتري (بعد البيع) لا قبله أصلاً أو بعده بغيبته فلو كيل بحضرة رجل فشراه فباعه قبل كيله لم يجز، وإن اكتاله

القنية دفع إلى بائع الحنطة خمسة دنانير ليأخذ منه حنطة وقال له: بكم تبيعها فقال: مائة بدينار فسكت المشتري ثم طلب منه الحنطة ليأخذها فقال البائع: غداً أدفع لك ولم يجر بينهما بيع، وذهب المشتري فجاء غداً ليأخذ الحنطة وقد تغير السعر فعلى البائع أن يدفعها بالسعر الأول اهـ. وتمامه هناك فتأمل. قوله: (وكفى كيله من البائع بحضرته) قال في الخانية: لو اشترى كيلياً مكايلة أو موزوناً موازنة، فكال البائع بحضرة المشتري قال الإمام ابن الفضل: يكفيه كيل البائع، ويجوز له أن يتصرفَ فيه قبل أن يكيله اهـ.

قلت: وأفاد أن الشرط مجرد الحضرة لا الرؤية، لما في القنية: يشتري من الخباز خبزاً كذا مناً فيزنه وكفة سنجات ميزانه في دربنده، فلا يراه المشتري أو من البائع كذا مناً فيزنه في حانوته، ثم يخرجه إليه موزوناً لا يجب عليه إعادة الوزن، وكذا إذا لم يعرف عدد سنجاته اهـ. (لا قبله أصلاً إلخ) أي: لو كاله البائع قبل البيع لا يكفي أصلاً: أي: ولو بحضرة المشتري، وكذا لو كاله بعد البيع بغيبة المشتري لما علمت من أن الكيل من تمام التسليم ولا تسليم مع الغيبة. قوله: (فلو كيل إلخ) تفريع على قوله: «لا قبله أصلاً» لأن قوله: لعدم كيل الأول مبني على عدم اعتبار الكيل الواقع بحضرته قبل شرائه، ثم إن عبارة الفتح هكذا: ومن هنا ينشأ فرع وهو ما لو كيل طعام بحضرة رجل ثم اشتراه في المجلس، ثم باعه مكايلة قبل أن يكتاله بعد شرائه لا يجوز هذا البيع سواء اكتاله للمشتري منه أو لا، لأنه لما لم يكتل بعد شرائه هو لم يكن قابضاً فبيعه بيع ما لم يقبض فلا يجوز اهـ. ومثله في البحر والمنح، فقوله: سواء اكتاله للمشتري منه أو لا إلخ صريح في أن فاعل اكتاله هو المشتري الأول الذي كيل الطعام بحضرته، ثم اشتراه ثم باعه. وقول الشارح: «وإن اكتاله الثاني» صريح في أن فاعل اكتاله هو المشتري الثاني. وعبارة الفتح أحسن لإفادتها أن هذا الكيل الواقع من المشتري الأول للمشتري الثاني لا يكفيه عن كيل نفسه لوقوعه بعد بيعه الثاني، فكان بيعاً قبل القبض لعدم اعتبار الكيل الواقع أولاً بحضرته قبل شرائه. وأما على عبارة الشارح فلا شبهة في عدم الجواز. ثم إن ما أفاده كلام الفتح من أن كيله للمشتري منه لا يكفي عن كيل نفسه ظاهر للتعليل الذي ذكره، لكنه مخالف لما شرح به كلام الهداية[1] أولاً حيث

---

(1) قال الرافعي: قوله: (لكنه مخالف لما شرح به كلام «الهداية» أوّلاً إلخ) لا مخالفة لما ذكره أوّلاً، ولا داعي لإرجاع ضمير كفاه للبائع، وهو المشتري الأول، بل عائد لأقرب مذكور، وهو المشتري الثاني، ولذا فرع عليه قوله: حتى يحل للمشتري التصرف فيه، وهذه المسألة هي مسألة المصنف، فإنها هي المحكي فيها الخلاف، ومعناها أن المشتري بعدما قبض المبيع إذا باعه مكايلة فكاله بحضرة المشتري يكتفي بذلك عن كيل المشتري الثاني، فله التصرف فيه.

الثاني لعدم كيل الأول فلم يكن قابضاً. فتح **(ولو كان)** المكيل أو الموزون **(ثمناً جاز التصرف فيه قبل كيله ووزنه)** لجوازه قبل القبض فقبل الكيل أولى **(لا)** يحرم **(المذروع)** قبل ذرعه **(وإن اشتراه بشرطه إلا إذا أفرد لكل ذراع ثمناً فهو)** في حرمة ما ذكر **(كموزون)** والأصل ما مر مراراً أن الذرع وصف لا قدر فيكون كله للمشتري إلا إذا كان مقصوداً. واستثنى ابن الكمال من الموزون ما يضره التبعيض، لأن الوزن حينئذ فيه وصف ....

قال: وإن كاله بعد العقد بحضرة المشتري مرة كفاه ذلك، حتى يحل للمشتري التصرف فيه قبل كيله، وعند البعض لا بد من الكيل مرتين اهـ ملخصاً. **فإن قوله:** أي: كفى البائع وهو المشتري الأول يفيد أنه يكفيه ذلك عن الكيل لنفسه، ولعل الشارح لأجل ذلك جعل فاعل اكتاله المشتري الثاني، لكن الظاهر عدم الاكتفاء بذلك الكيل، وإن وقع من المشتري الأول بعد البيع لما ذكره من التعليل، والله سبحانه أعلم. **قوله: (ولو كان المكيل أو الموزون ثمناً)** أي: بأن اشترى عبداً مثلاً بكرّ برّ أو برطل زيت، ثم لا يخفى أن هذه المسألة من أفراد **قوله الآتي:** وجاز التصرف في الثمن قبل قبضه، وقد تبع المصنف شيخه في ذكرها هنا. **قوله: (فقبل الكيل أولى)** لأن الكيل من تمام القبض كما مر. **قوله: (وإن اشتراه بشرطه)** أي: وإن اشترى المذروع بشرط الذرع. **قوله: (في حرمة ما ذكر)** أي: من البيع ولا يصح إرادة الأكل هنا، وفي حكم البيع كل تصرف ينبني على الملك ط. **قوله: (والأصل ما مر مراراً إلخ)** منها ما قدمه أول البيع عند **قوله:** «وإن باع صبرة إلخ» وقدمنا هناك وجه الفرق بين كون الذرع في القيميات وصفاً وكون القدر بالكيل أو الوزن في المثليات أصلاً وهو كون التشقيص يضر الأول دون الثاني إلخ. وذكر في الذخيرة الفرق بأن «الذرع عبارة عن الزيادة أو النقصان في الطول والعرض، وذلك وصف. **قوله: (فيكون كله للمشتري)** قال في الفتح: فلو اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع جاز أن يبيعه قبل الذرع، لأنه لو زاد كان للمشتري ولو نقص كان له الخيار، فإذا باعه بلا ذرع كان مسقطاً خياره على تقدير النقص وله ذلك اهـ. **قوله: (إلا إذا كان مقصوداً)** بأن أفراد لكل ذراع ثمناً، لأنه بذلك التحق بالقدر في حق ازدياد الثمن، فصار المبيع في هذه الحالة هو الثوب المقدّر، وذلك يظهر بالذرع والقدر معقود عليه في المقدرات حتى يجب رد الزيادة فيما لا يضره التبعيض، ويلزمه الزيادة من الثمن فيما يضره وينقص من ثمنه عند انتقاصه اهـ ط عن الزيلعي. **قوله: (واستثنى ابن الكمال إلخ)** أي: بحثاً، وما يضره التبعيض كمصوغ فيجوز التصرف فيه قبل وزنه ولو اشتراه بشرطه. والأولى للشارح ذكر هذا عند قول المصنف: «ومثله الموزون» ط. وعبارة ابن الكمال هي قوله بعد ذكر الأصل المارّ: ولا يخفى أن موجب هذا التعليل أن يستثنى ما يضرّه التبعيض من جنس الموزون، لأن الوزن فيه وصف على ما مر اهـ.

(وجاز التصرف في الثمن) بهبة أو بيع أو غيرهما لو عيناً: أي: مشاراً إليه ولو ديناً، فالتصرف فيه تمليك ممن عليه الدين ولو بعوض ....

مَطْلَبٌ: فِي بَيَانِ الثَّمَنِ وَالْمَبِيعِ وَالدَّيْنِ

قوله: (وجاز التصرّف في الثمن إلخ) الثمن: ما يثبت في الذمة ديناً عند المقابلة، هو النقدان والمثليات إذا كانت معينة، وقوبلت بالأعيان أو غير معينة وصحبها حرف الباء: وأما المبيع: فهو القيميات والمثليات إذا قوبلت بنقد أو بعين: وهي غير معينة مثل اشتريت كرّ برّ بهذا العبد[1]. هذا حاصل ما في الشرنبلالية عن الفتح، وسيذكره المصنف في آخر الصرف. **قوله: (أو غيرهما)** كإجارة ووصية. منح. **قوله: (أي مشاراً إليه)** هذا التفسير لم يذكره ابن ملك، بل زاده الشارح، والمراد بالمشار إليه ما يقبل الإشارة فيوافق تفسير بعضهم له بالحاضر. وذكر ح أنه يشمل القيميّ والمثليّ غير النقدين، واعترضه ط بأنه لا وجه له[2]، لأن الباعث للشارح على هذا التفسير إدخال النقدين، لأنه يتوهم من العين العرض ليقابل قوله: (ولو ديناً).

قلت: أنت خبير بأن دخول القيميّ هنا لا وجه له أصلاً، لأن الكلام في الثمن، وهو ما يثبت ديناً في الذمة والقيميّ مبيع لا ثمن، وإنما مراد الشارح بيان أن الثمن قسمان، لأنه تارة يكون حاضراً، كما لو اشترى عبداً بهذا الكرّ من البرّ أو بهذه الدراهم، فهذا يجوز التصرف فيه قبل قبضه بهبة وغيرها من المشتري وغيره وتارة يكون ديناً في الذمة كما لو اشترى العبد بكرّ برّ أو عشرة دراهم في الذمة، فهذا يجوز التصرف فيه بتمليكه من المشتري فقط، لأن تمليك الدين، ولا يصح إلا ممن هو عليه. ثم لا يخفى أن الدين قد لا يكون ثمناً، فقد ظهر أن بينهما عموماً وخصوصاً من وجه، لاجتماعهما في الشراء بدراهم في الذمة، وانفراد الثمن بالشراء بعبد[3]، وانفراد الدين في التزوّج أو الطلاق على دراهم في الذمة. **قوله: (فالتصرف فيه تمليك ممن عليه الدين)** في بعض النسخ «تمليكه» وهي الموافقة لقول ابن ملك: فالتصرف فيه هو تمليكه إلخ: أي: إن التصرف فيه الجائز هو كذا. **قوله: (ولو بعوض)** كأن اشترى البائع من المشتري شيئاً بالثمن الذي له عليه أو

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (مثل اشتريت كرّ برّ بهذا العبد إلخ)** ففي هذا المثال الكر مبيع والعبد ثمن، ويشترط له شرائط السلم.

(2) **قال الرافعي: قوله: (واعترضه ط بأنه لا وجه له إلخ)** لا يظهر الاعتراض على الحلبي، فإن قصده إنما هو بيان ما يتوهم عدم دخوله في الثمن، وهو القيمي والمثلي غير النقد، والنقد لا يتوهم عدم دخوله حتى يحتاج لبيان أنه داخل.

(3) **قال الرافعي: قوله: (وانفراد الثمن بالشراء بعبد)** فيه أنه حينئذ يكون القيمي ثمناً فيتوجه إدخال الحلبي له في كلام الشارح، ويندفع اعتراض المحشي عليه، ولعل مراد المحشي أن الثمن الذي يثبت ديناً في الذمة والقيمي، وإن كان يصح جعله ثمناً كما في بيع المقايضة إلا أنه ليس ثمناً من كل وجه فلذا لا يصح إدخاله في الثمن هنا لتحقق كونه مبيعاً من وجه تأمل، لكن علمت تحقق كونه ثمناً في غير بيع المقايضة أيضاً، كما في المثال السابق.

ولا يجوز من غيره. ابن ملك (قبل قبضه) سواء (تعين بالتعيين) كمكيل (أولاً) كنقود فلو باع إبلاً بدراهم أو بكرّ برّ جاز أخذ بدلهما شيئاً آخر (وكذا الحكم في كل دين قبل قبضه كمهر وأجرة ....

استأجر به عبداً أو داراً للمشتري، ومثال التمليك بغير عوض هبته ووصيته له. نهر. فإذا وهب منه الثمن ملكه بمجرد الهبة لعدم احتياجه إلى القبض، وكذا الصدقة، ط. عن أبي السعود. **قوله: (ولا يجوز من غيره)** أي: لا يجوز تمليك الدين من غير من عليه الدين، إلا إذا سلطه عليه، واستثني في الأشباه من ذلك ثلاث صور. **الأولى:** إذا سلطه على قبضه، فيكون وكيلاً قابضاً للموكل ثم لنفسه. **الثانية:** الحوالة. **الثالثة:** الوصية. **قوله: (كمكيل)** فإنه إذا اشترى العبد بهذا الكرّ من البرّ تعين ذلك الكر، فلا يجوز له دفع كرّ غيره.

مَطْلَبٌ : فِيمَا تَتَعَيَّنُ فِيهِ النُّقُودُ وَمَا لاَ تَتَعَيَّنُ

قوله: (كنقود) فإذا اشترى بهذا الدرهم له دفع درهم غيره وعدم تعين النقد ليس على إطلاقه، بل ذلك في المعاوضات وفي العقد الفاسد على إحدى الروايتين، وفي المهر: ولو بعد الطلاق قبل الدخول، وفي النذر والأمانات[1] والهبة والصدقة والشركة والمضاربة والغصب والوكالة قبل التسليم أو بعده، ويتعين في الصرف بعد هلاكه[2] وبعد هلاك المبيع، وفي الدين المشترك فيؤمر برد نصف ما قبض على شريكه، وفيما إذا تبين بطلان القضاء بأن أقر بعد الأخذ أنه لم يكن له على خصمه شيء فيرد عين ما قبض لو قائماً. وتمامه في الأشباه في أحكام النقد، وقدمناه في أواخر البيع الفاسد. **قوله: (فلو باع إلخ)** تفريع على **قول المصنف:** «وجاز التصرف في الثمن إلخ».

مَطْلَبٌ : فِي تَعْرِيفِ الْكَرِّ

قوله: (أو بكرّ برّ) الكر كيل معروف، وهو ستون قفيزاً، والقفيز ثمانية مكاكيك، والمكوك صاع ونصف. مصباح. **قوله: (جاز أخذ بدلهما شيئاً آخر)** لكن بشرط أن لا يكون افتراقاً بدين كما يأتي في القرض. **قوله: (وكذا الحكم في كل دين)** أي: يجوز التصرف فيه قبل قبضه، لكن بشرط أن يكون تمليكاً ممن عليه بعوض أو بدونه كما علمت، ولما كان الثمن أخص من الدين من وجه كما قررناه بين أن ما عداه من الدين مثله. **قوله: (كمهر إلخ)** وكذا القرض. **قال في الجوهرة: وقد قال الطحاوي:** إن القرض لا يجوز التصرف فيه[3] قبل قبضه وهو ليس بصحيح

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (وفي النذر والأمانات إلخ)** حقه أن يقول: بعد قوله: وفي النذر: ويتعين في الأمانات إلخ، كما هو عبارة «الأشباه».

(2) **قال الرافعي: قوله: (ويتعين في الصرف بعد هلاكه إلخ)** الذي قدمه بعد فساده.

(3) **قال الرافعي: قوله: (وقد قال الطحاوي: إن القرض لا يجوز التصرف فيه إلخ)** يمكن توجيه ما قاله =

وضمان متلف) وبدل خلع وعتق بمال وموروث وموصى به.

والحاصل: جواز التصرف في الأثمان والديون كلها قبل قبضها. عيني (سوى صرف وسلم) فلا يجوز أخذ خلاف جنسه لفوات شرطه (وصح الزيادة فيه) ولو من غير جنسه في المجلس أو بعده من المشتري أو وارثه. خلاصة. ولفظ ابن ملك: أو من أجنبي ....

اهـ. **قوله**: (وضمان متلف) أي: ضمانه بالمثل لو مثلياً وإلا فبالقيمة، فافهم. **قوله**: (بمال) قيد لخلع وعتق، لأنهما بدون مال لا يكون لهما بدل، فافهم[1]. **قوله**: (وموروث وموصى به) **قال الكمال**: وأما الميراث فالتصرف فيه جائز قبل القبض، لأن الوارث يخلف المورّث في الملك وكان للميت ذلك التصرف، فكذا للوارث وكذا الموصى له، لأن الوصية أخت الميراث اهـ. ومثله للإتقاني، وهذا كالصريح في جواز تصرف الوارث في الموروث وإن كان عيناً ط. **قوله**: (سوى صرف وسلم) سيأتي في باب السلم قوله: ولا يجوز التصرف للمسلم إليه في رأس المال، ولا لرب السلم في المسلم فيه قبل قبضه بنحو بيع وشركة ولو ممن عليه ولا شراء المسلم إليه برأس المال[2] بعد الإقالة قبل قبضه بحكم الإقالة، بخلاف بدل الصرف حيث يجوز الاستبدال عنه، لكن بشرط قبضه في مجلس الإقالة لجواز تصرفه فيه، بخلاف السلم اهـ. وسيأتي بيانه ومرت مسألة الإقالة في بابها. **قوله**: (فلا يجوز أخذ خلاف جنسه) **الأولى أن يقول**: فلا يجوز التصرف فيه[3] ط. **قوله**: (لفوات شرطه) وهو القبض في بدلي الصرف ورأس مال السلم قبل الافتراق. **قوله**: (وصح الزيادة فيه) **قال في البحر**: لو عبر باللزوم بدل الصحة لكان أولى، لأنها لازمة حتى لو ندم المشتري بعد ما زاد يجبر إذا امتنع كما في الخلاصة اهـ. **قوله**: (في المجلس) أي: مجلس العقد أو بعده. **قوله**: (أو من أجنبي) فإن زاد بأمر المشتري تجب على المشتري لا

= الطحاوي بأن يقال: مراده بالقرض المال المقروض، فإنه لا يملكه إلا بالتصرف على قول الثاني، والقبض على قولهما، فقبل ذلك لا يجوز له التصرف فيه لعدم ملكه، وذكر في «الأشباه» أنهم اختلفوا في القرض هل يملكه المستقرض بالقبض أو بالتصرف؟

(1) **قال الرافعي**: **قوله**: (قيد لخلع وعتق لأنهما بدون مال لا يكون لهما بدل، فافهم) اعتراض ط إنما هو في أن لفظ بدل مسلط على العتق أيضاً، فلا حاجة لذكر مال، وهو متجه، ولا يصح حينئذ جعل قوله: بمال قيداً للخلع والعتق للاستغناء عنه تأمل.

(2) **قال الرافعي**: **قوله**: (ولا شراء المسلم إليه برأس المال إلخ) عبارته في السلم: ولا يجوز لرب السلم شراء شيء من المسلم إليه برأس المال بعد الإقالة إلخ.

(3) **قال الرافعي**: **قوله**: (الأولى أن يقول: فلا يجوز التصرف فيه) لأن الكلام في التصرف، لكن صنيع الشارح أحسن، فإنه لو قال فلا يجوز التصرف فيه لأوهم أنه لو كان البدل مشاراً إليه لا يجوز أخذ غيره من جنسه لوجود صورة التصرف فيه، فدفع هذا التوهم بما قاله.

(إن) في غير صرف و(قبل البائع) في المجلس، فلو بعده بطلت خلاصة، وفيها لو ندم بعد ما زاد أجبر (وكان المبيع قائماً) فلا تصح بعد هلاكه ولو حكماً على الظاهر، بأن باعه ثم شراه ثم زاده. زاد في الخلاصة: وكونه محلاً للمقابلة في حق المشتري حقيقة، فلو باع بعد القبض أو دبر أو كاتب أو ماتت الشاة فزاد لم يجز لفوات محل البيع، بخلاف ما لو أجر أو رهن أو جعل الحديد سيفاً أو ذبح الشاة ....

على الأجنبي كالصلح، وإن بغير أمره، فإن أجاز المشتري لزمته وإن لم يجز بطلت، ولو كان حين زاد ضمن عن المشتري أو أضافها إلى مال نفسه لزمته الزيادة، ثم إن كان بأمر المشتري رجع، وإلا فلا. بحر عن الخلاصة. قوله: (في غير صرف) يوهم أن الزيادة فيه لا تصح، مع أنها تصح وتفسده كما يذكره قريباً، وكأنه حمل الصحة على الجواز والحل أو أراد من عدم الصحة في الصرف فساده. قوله: (في المجلس) أي: مجلس الزيادة. قوله: (لو ندم إلخ) أشار إلى أن الزيادة لازمة كما مر. قوله: (على الظاهر) أي: ظاهر الرواية كما في الهداية، وفي رواية الحسن أنها تصح بعد هلاك المبيع كما يصح الحط بعد هلاكه. قوله: (بأن باعه ثم شراه) من صور الهلاك حكماً، لأن تبدل الملك كتبدّل العين، ولذا يمتنع بذلك رده بالعيب والرجوع في الهبة، وأفاد أنه إذا لم يشتره فكذلك بالأولى. قوله: (وكونه) أي: المبيع محلاً للمقابلة: أي: لمقابلة زيادة الثمن ط. قال ح: ولا حاجة إليه مع قول الشارح: «ولو حكماً» كما لا يخفى. قوله: (حقيقة) احتراز عما إذا خرج عن المحلية بأن هلك حقيقة كموت الشاة، أو حكماً كالتدبير والكتابة. قوله: (فلو باع إلخ) تفريع على قوله: «فلا تصح بعد هلاكه» وكذا لو وهب وسلم أو طبخ اللحم أو طحن أو نسج الغزل أو تخمر العصير أو أسلم مشتري الخمر ذمياً لا تصح الزيادة لفوات محل العقد، إذ العقد لم يرد على المطحون والمنسوج، ولهذا يصير الغاصب أحق بهما إذا فعل بالمغصوب ذلك، وكذا الزيادة في المهر شرطها بقاء الزوجية، فلو زاد بعد موتها لا يصح اهـ فتح. وروى الحسن في غير رواية الأصول أنها تصح بعد هلاك المبيع، وعلى هذه الرواية تصح الزيادة في المهر بعد الموت. نهر.

قلت: وهذه خلاف ظاهر الرواية كما نبه عليه في الجوهرة وغيرها، والعجب من الزيلعي حيث ذكر أن الزيادة لا تصح[1] بعد هلاك المبيع في ظاهر الرواية، وأنها تصح في رواية النوادر. ثم ذكر أن الهلاك الحكمي ملحق بالحقيقي، ثم قال: ولو أعتق المبيع أو كاتبه أو دبره أو استولد الأمة أو تخمر العصير أو أخرجه عن ملكه ثم زاد عليه جاز عند أبي حنيفة خلافاً لهما، وعلى هذا الخلاف الزيادة في مهر المرأة بعد موتها اهـ. فليتأمل. قوله: (بخلاف ما لو أجر) وكذا لو خاط

---

(1) قال الرافعي: قوله: (والعجب من الزيلعي حيث ذكر أن الزيادة لا تصح إلخ) يحمل كلامه من صحة الزيادة بعد الهلاك على رواية النوادر، ويدل على هذا الحمل ما ذكره أوّلاً.

لقيام الاسم والصورة وبعض المنافع (و) صح (الحط منه) ولو بعد هلاك المبيع[1] وقبض الثمن (والزيادة) والحط (يلتحقان بأصل العقد) بالاستناد فبطل حط الكل وأثر الالتحاق ....

الثوب[2] أو قطعت يد العبد وأخذ المشتري الأرش فتح. قوله: (لقيام الاسم والصورة) أي: في غير جعل الحديد سيفاً فإن الصورة تبدلت فيه ط. قوله: (وصح الحط منه) أي: من الثمن، وكذا من رأس مال السلم والمسلم فيه كما هو صريح كلامهم. رملي على المنح. قوله: (وقبض الثمن) بالجر عطفاً على هلاك، وسيأتي بيان الحط بعد قبض الثمن عند قوله: «ويصح الحط من المبيع إلخ». قوله: (يلتحقان بأصل العقد) هذا لو الحط من غير الوكيل، ففي شفعة الخانية: الوكيل بالبيع إذا باع الدار بألف ثم حط عن المشتري مائة صح وضمن المائة للآمر، ويرىء المشتري عنها ويأخذ الشفيع الدار بألف، لأن حط الوكيل لا يلتحق بأصل العقد. قوله: (بالاستناد) وهو أن يثبت أولاً في الحال، ثم يستند إلى وقت العقد، ولهذا لا تثبت الزيادة في صور الهلاك كما مر، لأن ثبوته في الحال متعذر لانتفاء المحل فتعذر استناده، كالبيع الموقوف لا ينبرم بالإجازة بعد هلاك المبيع وقتها كما في الفتح. قوله: (فبطل حط الكل) أي: بطل التحاقه مع صحة العقد، وسقوط الثمن عن المشتري خلافاً لما توهمه بعضهم من أن البيع يفسد أخذاً من تعليل الزيلعي بقوله: لأن الالتحاق فيه يؤدي إلى تبديله، لأنه ينقلب هبة أو بيعاً بلا ثمن فيفسد، وقد كان من قصدهما التجارة بعقد مشروع من كل وجه، فالالتحاق فيه يؤدي إلى تبديله فلا يلتحق به اهـ فقوله: فلا يلتحق صريح في أن الكلام في الالتحاق، وأن قوله: فيفسد مفرّع على الالتحاق كما صرح به في شرح الهداية. وقال في الذخيرة: إذا حط كل الثمن أو وهب أو أبرأ عنه، فإن كان قبل قبضه صح الكل[3]، ولا يلتحق بأصل العقد؛ وفي البدائع من الشفعة: ولو حط جميع الثمن يأخذ الشفيع بجميع الثمن ولا يسقط عنه شيء، لأن حط كل الثمن لا يلتحق بأصل العقد، لأنه لو التحق لبطل البيع لأنه يكون بيعاً بلا ثمن، فلم يصح الحط في حق الشفيع وصح في حق المشتري وكان إبراء له عن الثمن اهـ. زاد في المحيط: لأنه لاقى ديناً قائماً في ذمته. وتمامه في فتاوى العلامة قاسم. قوله: (وأثر الالتحاق إلخ) لا يخفى أن الزيادة تجب على المشتري، والمحطوط

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (ولو بعد هلاك المبيع إلخ) لأن الحط إسقاط محض، فلا يشترط لصحته قيام العقد. زيلعي.

(2) قال الرافعي: قوله: (وكذا لو خاط الثوب إلخ) أي: من غير قطع، وإلا فبالخياطة معه ينقطع حق المالك في الغصب، وذكر في «البحر» من المواضع التي تصح زيادة الثمن فيها ما لو كان المبيع كرباساً، فخاطه خريطة من غير أن يقطعه.

(3) قال الرافعي: قوله: (فإن كان قبل قبضه صح الكل إلخ) الظاهر أن صحة حط الكل كالبعض تكون، ولو بعد القبض.

في تولية ومرابحة وشفعة واستحقاق وهلاك وحبس مبيع وفساد صرف، لكن إنما

يسقط عنه[1]، لكن لما كان ذلك بين المتعاقدين ربما يتوهم أنه لا يتعدى إلى غير ذلك العقد فنبه على أن أثر ذلك يظهر في مواضع. قوله: (في تولية ومرابحة) فيولي ويرابح على الكل في الزيادة وعلى الباقي بعد المحطوط. بحر. قوله: (وشفعة) فيأخذ الشفيع بما بقي في الحط دون الزيادة كما يأتي. قوله: (واستحقاق) فيرجع المشتري على البائع بالكل، ولو أجاز المستحق البيع أخذ الكل. بحر: أي: كل الثمن والزيادة. قوله: (وهلاك) حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض تسقط حصتها من الثمن، بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شيء من الثمن بهلاكها قبل القبض. زيلعي.

قلت: ولا يخفى عليك أن هذا في الزيادة في المبيع والكلام في الزيادة في الثمن فلا يناسب ذكر هذا هنا[2]، فافهم. قوله: (وحبس مبيع) فله حبسه حتى يقبض الزيادة. قوله: (وفساد صرف) فلو باع الدراهم بدراهم متساوية ثم زاد أحدهما[3] أو حط وقبل الآخر وقبض الزائد في الزيادة أو المردود في الحط فسد العقد، كأنهما عقداه كذلك من الابتداء عند أبي حنيفة. زيلعي[4]. ويأتي تمام الكلام عليه أول باب الربا، وزاد الزيلعي: مما يظهر فيه أثر الالتحاق ما إذا زوّج أمته ثم أعتقها، ثم زاد الزوج على مهرها بعد العتق تكون الزيادة للمولى اهـ.

وفي النهر: وتظهر فيما فلو وجد بالثياب المباعة عيباً رجع بحصته من الثمن مع الزيادة، وفيما إذا زاد في الثمن ما لا يجوز الشراء به، وفي المبيع ما لا يجوز بيعه فقبل فسد العقد، كذا في السراج اهـ. وتمامه فيه. وكأن الشارح لم يذكر هذه الثلاثة لأن كلامه في الثمن[5]. تأمل. قوله:

(1) قال الرافعي: قوله: (لا يخفى أن الزيادة تجب على المشتري والمحطوط يسقط عنه إلخ) لا يخفى ما في كلامه، فإن كلاً من لزوم الزيادة على المشتري وسقوط المحطوط عنه يتفرع على صحة الزيادة والحط في نفسهما، وما ذكره من الفروع إنما ينبني على الالتحاق، وهو أمر آخر غير الصحة.

(2) قال الرافعي: قوله: (فلا يناسب ذكر هذا هنا) أي: لا يناسب تفريع ما ذكره الزيلعي على كلام الشارح، بل تفريع ما إذا زاد في الثمن عرضاً، فهلك قبل تسليمه انفسخ العقد بقدره، كما يأتي في الشارح.

(3) قال الرافعي: قوله: (فلو باع الدراهم بالدراهم متساوية، ثم زاد أحدهما إلخ) وإن باع الدراهم بالدنانير جاز كل من الزيادة والحط في المجلس وبعده لا، والظاهر أن الفساد لا يتوقف على القبض، بل يتوقف على القبول فقط.

(4) قال الرافعي: قوله: (كأنهما عقداه كذلك من الابتداء عند أبي حنيفة زيلعي) تمامه: وقال أبو يوسف: لا تجوز الزيادة ولا تصير هبة مبتدأة، وكذلك الحط لا يصح ولا يصير هبة مبتدأة حتى يجب عليه أن يرد المحطوط، وقال محمد في الزيادة مثل قول أبي يوسف، وفي الحط يكون هبة مبتدأة.

(5) قال الرافعي: قوله: (وكأن الشارح لم يذكر هذه الثلاثة، لأن كلامه في الثمن) هذا الاعتذار لا يصح =

يظهر في الشفعة الحط فقط (و) صح (الزيادة في المبيع) ولزم البائع دفعها (إن) في غير سلم. زيلعي. و(قبل المشتري وتلتحق) أيضاً (بالعقد، فلو هلكت الزيادة قبل قبض سقط حصتها من الثمن) وكذا لو زاد في الثمن عرضاً فهلك قبل تسليمه انفسخ العقد بقدره. قنية (ولا يشترط للزيادة هنا قيام المبيع) فتصح بعد هلاكه بخلافه في الثمن كما مر (ويصح الحط من المبيع إن) كان المبيع (ديناً وإن عيناً لا) يصح لأنه إسقاط، وإسقاط العين لا يصح، بخلاف الدين فيرجع بما دفع في براءة الإسقاط لا في براءة الاستيفاء اتفاقاً، ولو أطلقها فقولان. ....

(الحط فقط) لأن في الزيادة إبطال حق الشفيع الثابت قبلها فلا يملكانه فله أن يأخذ بدون الزيادة. قوله: (إن في غير سلم) قال الزيلعي: ولا تجوز الزيادة في المسلم فيه لأنه معدوم حقيقة، وإنما جعل موجوداً في الذمة لحاجة المسلم إليه، والزيادة في المسلم فيه لا تدفع حاجته بل تزيد في حاجته فلا تجوز اهـ ح. ودلّ كلام السراج على جواز الحط منه. رملي. قوله: (وقبل المشتري) أي: في مجلس الزيادة كما يفيده ما مر في الزيادة في الثمن. قوله: (أيضاً) أي: كما تلتحق الزيادة في الثمن ط. قوله: (فلو هلكت الزيادة إلخ) هذا ما قدمه الشارح في قوله: «وهلاك». قوله: (وكذا لو زاد) أي: المشتري ط. قوله: (انفسخ العقد بقدره) فلو اشترى بمائة وتقابضا ثم زاد المشتري عرضاً قيمته خمسون وهلك العرض قبل التسليم ينفسخ العقد في ثلثه. بحر عن القنية. ووجه الانفساخ أن العرض مبيع وإن جعل ثمناً، وهلاك المبيع قبل القبض يوجب الانفساخ، فافهم. قوله: (فتصح بعد هلاكه) لأنها تثبت بمقابلة الثمن وهو قائم. بحر عن الخلاصة. قوله: (بخلافه في الثمن) الأولى بخلافها ط. قوله: (كما مر) أي: في قوله: «وكان المبيع قائماً» أي: لأن المبيع بعد هلاكه لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه، بخلاف الحط من الثمن لأنه بحال يمكن إخراج البدل عما يقابله فيلتحق بأصل العقد استناداً. بحر. قوله: (فيرجع) أي: المشتري على البائع[1]. قوله: (لا في براءة الاستيفاء) لأن براءة الإسقاط تسقط الدين عن الذمة، بخلاف براءة الاستيفاء مثال الأولى: أسقطت وحططت وأبرأت براءة إسقاط، ومثال الثانية: أبرأتك براءة استيفاء أو قبض أو أبرأتك عن الاستيفاء اهـ ح.

مَطْلَبٌ : فِي بَيَانِ بَرَاءَةِ الاسْتِيفَاءِ وَبَرَاءَةِ الإِسْقَاطِ

وحاصله: أن براءة الاستيفاء عبارة عن الإقرار بأنه استوفى حقه وقبضه. قوله: (اتفاقاً) يرجع إليهما ط. قوله: (ولو أطلقها) كما لو قال: أبرأتك ولم يقيد بشيء اهـ ح. قوله:

- إلا في مسألة الزيلعي، والمسألة الأخيرة من عبارة «النهر».

(1) قال الرافعي: قوله: (أي المشتري على البائع) حقه العكس.

وأما الإبراء المضاف إلى الثمن فصحيح ولو بهبة أو حط فيرجع المشتري بما دفع على ما ذكره السرخسي، فيتأمل عند الفتوى. بحر. قال في النهر: وهو المناسب للإطلاق، وفي البزازية باعه على أن يهبه من الثمن كذا لا يصح[1]، ولو على أن

(وأما الإبراء المضاف إلى الثمن إلخ) تابع صاحب البحر حيث ذكر أولاً صحة المبيع لو ديناً لا عيناً وعلله بما مر، ثم ذكر حط الثمن وهبته وإبراءه.

وحاصل ما ذكره في البحر عن الذخيرة: أنه لو وهبه بعض الثمن أو أبرأه عنه قبل القبض فهو حط، وإن حط البعض أو وهبه بعد القبض صح، ووجب عليه للمشتري مثل ذلك، ولو أبرأه عن البعض بعده لا يصح، والفرق أن الدين باق في ذمة المشتري بعد القضاء، لأنه لا يقضي عين الواجب بل مثله، إلا أن المشتري لا يطالب به لأن له مثله على البائع بالقضاء فلا تفيد المطالبة، فقد صادفت الهبة والحط ديناً قائماً في ذمة المشتري، وإنما لم يصح الإبراء **لأنه نوعان: براءة قبض، واستيفاء، وبراءة إسقاط، فإذا أطلقت تحمل على الأول لأنه أقل فكأنه قال:** أبرأتك براءة قبض واستيفاء، وفيه لا يرجع؛ ولو قال: براءة إسقاط صح ورجع على البائع، أما الهبة والحط فإسقاط فقط، وإذا وهبه كل الدين أو حط أو أبرأه منه فهو على ما ذكرنا، هذا ما ذكره شيخ الإسلام. وذكر السرخسي أن الإبراء المضاف إلى الثمن بعد الاستيفاء صحيح، حتى يجب على البائع رد ما قبض، وسوى بين الإبراء والهبة والحط، فيتأمل عند الفتوى اهـ. هذا حاصل ما في البحر عن الذخيرة.

قال في النهر: وعرف من هذا أنه لا خلاف في رجوع الدافع بما أداه إذا أبرأه براءة إسقاط، وفي عدم رجوعه إذا أبرأه براءة استيفاء، وأن الخلاف مع الإطلاق، وعلى هذا تفرع ما لو علق طلاقها بإبرائها عن المهر ثم دفعه لها لا يبطل التعليق، فإذا أبرأته براءة إسقاط وقع ورجع عليها، كذا في الأشباه اهـ.

قلت: والظاهر: أن المبيع الدين مثل الثمن فيما ذكر، فكان الأولى للشارح أن يقول بعد قوله: «بخلاف الدين» وكذا الثمن لو حط بعضه أو وهبه، أو أبرأ عنه قبل القبض وكذا بعده فيرجع المشتري بما دفع. لكن لو البراءة براءة إسقاط لا براءة استيفاء اتفاقاً، ولو أطلقها فقولان، فيتأمل عند الفتوى إلخ، فافهم. **قوله: (وهو المناسب للإطلاق)** أي: الرجوع هو المناسب لإطلاق

---

(1) **قال الرافعي: قول الشارح: (وفي البزازية باعه على أن يهبه من الثمن كذا لا يصح)** ما فيها يخالف ما تقدم من تساوي الحط والهبة، وأيضاً على الفرق بينهما لا يظهر إلا القول بفساد العقد فيهما بالشرط الذي لا يقتضيه العقد، ومجرد كون الحط يلتحق لا يؤثر في رفع الفساد المتحقق بهذا الشرط، إذ هو أمر آخر في ذاته، ثم رأيت في «الخلاصة» من الفصل الخامس ما نصه: وفي النوازل لو قال لآخر: بعت منك هذا على أن أهب لك كذا لا يجوز، ولو على أن أحط كذا من ثمنه جاز، لأن الحط يلتحق بأصل العقد بخلاف الهبة، ولو قال على أن حططت أو على أن وهبت جاز لأن الهبة قبل

يحط من ثمنه كذا جاز للحوق الحط بأصل العقد دون الهبة **(والاستحقاق)** لبائع أو مشترٍ أو شفيع **(يتعلق بما وقع عليه العقد و)** يتعلق **(بالزيادة)** أيضاً، فلو رد بنحو عيب رجع المشتري بالكل **(ولزم تأجيل كل دين)** إن قبل المديون ....

البراءة، لكن الظاهر ما قاله شيخ الإسلام من حملها عند الإطلاق على براءة القبض والاستيفاء لأنه أقل كما مر، لأن حملها على معنى الإسقاط يوجب الرجوع عليه بما أخذ وهذا أكثر. **قوله: (لا يثبت بالشك)** ولأن وقوع الإبراء بعد القبض قرينة على أن المراد به براءة القبض، إلا أن يظهر بقرينة حالية إرادة معنى الإسقاط، وعن هذا والله تعالى أعلم **قال: فيتأمل عند الفتوى**: أي: يتأمل المفتي وينظر ما يقتضيه المقام في الحادثة المسؤول عنها فيفتي به، والله سبحانه أعلم. **قوله: (للحوق الحط بأصل العقد)** كأنه باعه ابتداء بالقدر الباقي بعد الحط ط. أي: بخلاف الهبة فكان شرطاً لا يقتضيه العقد وفيه نفع لأحدهما. **قوله: (والاستحقاق إلخ)** المراد به هنا طلب الحق أو ثبوت الحق، **وقوله: «لبائع»** متعلق به، ومعناه في البائع أن له حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن وما زيد فيه، ومعناه في المشتري أنه لو استحق منه المبيع رجع على بائعه بالثمن، وما زيد فيه كما تقدم، وكذا لو رده بعيب ونحوه كما يأتي؛ ومعناه في الشفيع أنه لو زاد البائع في العقار المبيع، فإن الشفيع يأخذ الكل، وعليه فالمراد بالزيادة أعم من أن تكون في الثمن أو في المبيع. **قوله: (فلو رد إلخ)** تفريع على **قوله: «أو مشترٍ»** أي: إذا رد المشتري المبيع بخيار عيب أو نحوه من خيار شرط أو رؤية رجع على بائعه بالكل: أي: بالثمن وما زيد فيه، وفي الجوهرة: إذا اشترى عشرة أثواب بمائة درهم فزاده البائع بعد العقد ثوباً آخر ثم اطلع المشتري على عيب في أحد الثياب: إن كان قبل القبض فالمشتري بالخيار: إن شاء فسخ البيع في جميعها، وإن شاء رضي بها؛ وإن كان بعد القبض فله رد المعيب بحصته وإن كانت الزيادة هي المعيبة اهـ.

مَطْلَبٌ: فِي تَأْجِيلِ الدَّيْنِ

قوله: (ولزم تأجيل كل دين) الدين: ما وجب في الذمة بعقد أو استهلاك، وما صار في ذمته ديناً باستقراضه فهو أعم من القرض[1]، كذا في الكفاية. ويأتي في أول الفصل تعريف القرض، وأطلق التأجيل فشمل ما لو كان الأجل معلوماً أو مجهولاً، لكن إن كانت الجهالة متقاربة كالحصاد والدياس يصح، لا إن كانت متفاحشة كهبوب الريح كما في الهداية وغيرها، ومر في باب البيع الفاسد أن الجهالة اليسيرة متحملة في الدين بمنزلة الكفالة. **قوله: (إن قبل المديون)** فلو لم يقبله بطل التأجيل فيكون حالاً. ذكره الإسبيجابي. ويصح تعليق التأجيل بالشرط، فلو قال لمن عليه ألف حالة: إنخ دفعت إليّ غداً خمسمائة فالخمسمائة الأخرى مؤخرة عنك إلى سنة فهو

- القبض لا تكون هبة، فيكون البيع بما وراء المحطوط اهـ، وما زالت المسألة محل تأمل.

(1) **قال الرافعي: قوله: (فهو أعم من القرض)** فيه أن ما يأتي له من تفسيري القرض يدل على أنه ليس هو ما في الذمة، إذ هو نفس المدفوع أو العقد المخصوص وما فيها بدله، وحينئذ لا يصدق الدين عليه.

(إلا) في سبع على ما في مداينات الأشباه بدلي صرف وسلم وثمن عند إقالة وبعدها

جائز، كذا في الذخيرة. وفي الخانية. لو قال المديون: أبطلت الأجل أو تركته صار حالاً، بخلاف برئت من الأجل أو لا حاجة لي فيه، وإذا قضاه قبل الحلول فاستحق المقبوض من القابض أو وجده زيوفاً فرده أو وجد بالمبيع عيباً فرده بقضاء عاد الأجل، لا لو اشترى من مديونه شيئاً بالدين وقبضه ثم تقايلا البيع، ولو كان بهذا الدين المؤجل كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين اهـ. بحر. وقوله في الوجهين: أي: في الإقالة، وفي الرد بعيب بقضاء، وقدمنا في الإقالة أن عدم عود الكفالة في الرد بعيب فيه خلاف، فراجعه. قوله: (إلا في سبع) هي في الحقيقة ست، فإن مسألتي الإقالة واحدة. قوله: (بدلي صرف وسلم) لاشتراط القبض لبدلي الصرف في المجلس واشتراطه في رأس مال السلم، وهو المراد ببدله هنا، أما المسلم فيه فشرطه التأجيل ط. قوله: (وثمن عند إقالة وبعدها) في القنية: أجل المشتري البائع سنة عند الإقالة صحت الإقالة وبطل الأجل، ولو تقايلا ثم أجله ينبغي أن لا يصح الأجل عند أبي حنيفة، فإن الشرط اللاحق بعد العقد ملتحق بأصل العقد عنده اهـ بحر. وتقدمت المسألة في باب الإقالة، وكتبنا هناك أنا قدمنا في البيع الفاسد تصحيح عدم التحاق الشرط الفاسد، وعليه فيصح التأجيل بعدها، ويؤيده ما نقله بعضهم عن سلم الجوهرة من أنه يجوز تأجيل رأس مال السلم بعد الإقالة، لأنه دين لا يجب قبضه في المجلس كسائر الديون اهـ. ثم رأيت العلامة البيري قال: إن قوله: الشرط اللاحق ملتحق بأصل العقد ساقط[1]، لأن التأجيل وقع بعد العقد لا على وجه الشرط، بل على وجه التبرع كما في سائر الديون، ويؤيده أنه نقل جواز تأخير الثمن بعد الرد بالعيب[2] بقضاء أو بغيره، والعجب من المؤلف: أي: صاحب الأشباه كيف أقره على ذلك اهـ كلام البيري ملخصاً.

قلت: لكن وجه ما في القنية أن الإقالة بيع من وجه، وقد مر الخلاف في باب البيع الفاسد فيما لو باع مطلقاً ثم أجل إلى أجل مجهول، قيل يصح الأجل، وقيل لا بناء على أنه يلتحق بالعقد، وهنا إذا التحق بعقد الإقالة يلزم أن يزيد الثمن فيها بوصف التأجيل، مع أن الإقالة إنما تصح بمثل الثمن الأول، فالأحسن الجواب بما قلنا من تصحيح عدم الالتحاق. تأمل.

---

(1) قال الرافعي: قوله: (قال: إن قوله الشرط اللاحق ملتحق بأصل العقد ساقط إلخ) قد يقال: ليس مراد «القنية» بقوله: فإن الشرط اللاحق إلخ أن ما نحن فيه وقع على وجه الشرط حتى يعترض بأنه وقع على وجه التبرع، بل مراده أن هذه المسألة نظير ما قيل إن الشرط إلخ، يعني أن ما ذكر بعد العقد مما يتعلق به يلتحق به سواء كان شرطاً أو غيره، ولا يخفى على صاحب «القنية» و«البحر» أن ما نحن فيه ليس فيه شرط، وكأنه نظر إلى اتحاد الحكم فصح التعليل.

(2) قال الرافعي: قوله: (ويؤيده أنه نقل جواز تأخير الثمن بعد الرد بالعيب إلخ) أي: يؤيد صحة التأجيل بعد الإقالة، ووجهه إن الرد بعيب بلا قضاء إقالة، وليس المراد أنه يؤيد اعتراضه على قوله الشرط اللاحق إلخ، إذ لا تأييد فيه.

وما أخذ به الشفيعُ ودين الميت، والسابع (القرض) فلا يلزم تأجيله ....

قوله: (وما أخذ به الشفيع) يعني لو أجل المشتري الشفيع في الثمن لم يصح[1]. بحر. وشمل ما لو كان الشراء بمؤجل، فإن الأجل لا يثبت[2] في أخذ الشفيع كما سيذكره في بابها.

قوله: (ودين الميت) أي: لو مات المديون وحل المال فأجل الدائن وارثه لم يصح، لأن الدين في الذمة، وفائدة التأجيل أن يتجر فيؤدي الدين من نماء المال، فإذا مات من له الأجل تعين المتروك لقضاء الدين، فلا يفيد التأجيل، كذا في الخلاصة. وظاهره: أنه في كل دين، وذكره في القنية في القرض. بحر. وفي الفتح مثل ما في القنية، لكن في الذخيرة تأجيل رب الدين ماله على الميت لا يجوز، والصحيح أنه قول الكل لأن الأجل صفة الدين[3]، ولا دين على الوارث، فلا يثبت الأجل في حقه، ولا وجه أيضاً لثبوته للميت، لأنه سقط عن ذمته بالموت، ولا لثبوته في المال لأنه عين والأعيان لا تقبل التأجيل. وفي البرجندي قال صاحب المحيط: الأصح عندي أن تأجيله صحيح، وهكذا أفتى الإمام قاضيخان، لأنه إذا كان هذا الدين يتعلق بالتركة، لكنه يثبت في الذمة فلا يكون عيناً فيصح التأجيل، وأفتى بعضهم بعدم الصحة، كذا في الفصول العمادية. بيري. قوله: (فلا يلزم تأجيله) أي: أنه يصح تأجيله مع كونه غير لازم فللمقرض الرجوع عنه، لكن قال في الهداية: فإن تأجيله لا يصح لأن إعارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظة الإعارة، ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي ومعاوضة في الانتهاء، فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الإعارة إذ لا جبر في التبرع، وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح؛ لأنه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا اهـ. ومقتضاه: أن قوله: لا يصح على حقيقته، لأنه إذا وجد فيه مقتضى عدم اللزوم ومقتضى عدم الصحة وكان الأول لا ينافي الثاني، لأن ما لا يصح لا يلزم وجب اعتبار عدم الصحة، ولهذا علل في الفتح لعدم الصحة أيضاً بقوله: ولأنه لو لزم كان التبرع

(1) قال الرافعي: قوله: (يعني لو أجل المشتري الشفيع في الثمن لم يصح) عزا المسألة في «البحر» «للقنية» ولم يظهر وجهها، مع أن مقتضى تصريحهم بأن الأخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ، وأنه يثبت بها ما يثبت بالشراء كالرد بخيار رؤية وعيب أن يصح تأجيل المشتري للشفيع في الثمن.

(2) قال الرافعي: قوله: (وشمل ما لو كان الشراء بمؤجل، فإن الأجل لا يثبت إلخ) في شمول الكلام لهذه الصورة تأمل، فإن ما وجب على الشفيع لم يجر فيه تأجيل أصلاً، وإنما المؤجل ما على المشتري.

(3) قال الرافعي: قوله: (لأن الأجل صفة الدين إلخ) ذكر الزيلعي في الشفعة عند قول: «الكنز»: ويحال لو مؤجلاً لا نسلم أن الأجل وصف للدين، لأنه حق المطلوب والدين حق الطالب، ولو كان وصفاً له لا يستحقه الطالب، ولهذا لو باع ما اشتراه بثمن مؤجل مرابحة أو تولية لا يثبت الأجل من غير شرط، ولو كان صفة له لثبت اهـ، فتأمل، ثم لعل المراد بسقوطه عن الذمة بالموت سقوط المطالبة به في دار الدنيا، وإلا فهي مشغولة به حقيقة، أو المراد أنه بالموت تعلق بالتركة بعدما كان متعلقاً بالذمة فقط، وحينئذ لا تنافي بين العبارات.

(إلا) في أربع (إذا) كان مجحوداً[1] أو حكم مالكي بلزومه بعد ثبوت أصل الدين عنده[2]، أو أحاله على آخر فأجله المقرض، أو أحاله على مديون مؤجل دينه

ملزماً على المتبرع، ثم للمثل المردود حكم العين كأنه رد العين، وإلا كان تمليك دراهم بدراهم بلا قبض في المجلس، والتأجيل في الأعيان لا يصح اهـ ملخصاً. ويؤيده ما في النهر عن القنية: التأجيل في القرض باطل. قوله: (إلا في أربع) أي: بعد مسألتي الحوالة واحدة ومسألتي الوصية واحدة أيضاً، وقد نظمت هذه مع التي قبلها بقولي:

سِتٌّ مِنَ الدُّيُونِ لَيْسَ يَلْتَزِمْ تَأْجِيلُهَا بَدَلُ صَرْفٍ وَسَلَمْ
دِينٌ عَلَى مَيْتٍ وَمَا لِلْمُشْتَرِي عَلَى مَقِيلٍ أَوْ شَفِيعٍ يَا سَرِي
وَالْقَرْضُ إلاَّ أَرْبَعاً فِيهَا مَضَى جَحْدُ وَصِيَّةٍ حَوَالَةٌ قَضَى

قوله: (إذا كان مجحوداً) في الخانية: رجل له على رجل ألف درهم قرض فصالحه على مائة إلى أجل صح الحط والمائة حالة، وإن كان المستقرض جاحداً للقبض فالمائة إلى الأجل اهـ بيري. ومثله ما لو قال المستقرض للمقرض سراً: لا أقر لك حتى تؤجله عني، فأقر له عند الشهود بالألف مؤجلة. قوله: (أو حكم مالكي بلزومه) فإنه عنده لازم، وقيد به لأن الأرجح أن حكم الحنفي بخلاف مذهبه لا ينفذ خصوصاً في قضاة زماننا، وقيد بقوله: «بعد ثبوت أصل الدين عنده» لأنه لو لم يكن ثابتاً لا يصح حكمه بلزوم تأجيله، ولأن المجحود لا يتوقف تأجيله على حكم مالكي. قوله: (أو أحاله إلخ) في الفتح: والحيلة في لزوم تأجيله أن يحيل المستقرض المقرض على آخر بدينه، فيؤجل المقرض ذلك الرجل المحال عليه فيلزم اهـ. وإذا لزم فإن كان للمحيل على المحال عليه دين فلا إشكال، وإلا أقر المحيل بقدر المحال به للمحال عليه مؤجلاً أشار إليه في المحيط. بحر. وفائدة الإقرار تمكن المحال عليه من الرجوع[3] على المحيل بما يدفعه للمقرض. قوله: (أو أحاله على مديون إلخ) أفاد أنه لا فرق بين كون تأجيل المحال عليه صادراً من المقرض أو من المحيل وهو المستقرض.

---

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (إذا كان مجحوداً) لا يظهر الاحتياج لاستثناء القرض المجحود، فإن الصورة الثانية وجبت المائة فيها على المدعى عليه بدل صلح فداء يمين، ولا يسري عليه زعم المدعي أنها قرض، وكذا مسألة الإقرار فإنه إنما أقر بألف مؤجلة فتلزمه كما أقر، إذ لم يقر أنها قرض ولا يسري عليه زعم المقر له.

(2) قال الرافعي: قول الشارح: (بعد ثبوت أصل الدين عنده إلخ) عبارة «القنية» على ما في ط: بعدما ثبت عنده تأجيل القرض.

(3) قال الرافعي: قوله: (وفائدة الإقرار تمكن المحال عليه من الرجوع إلخ) فيه أن المحتال عليه له الرجوع على المحيل بما دفعه للمحتال بدون هذا الإقرار، ولا يصدّق المحيل في قوله: احتلت بدين لي عليك، كما يأتي في الحوالة.

لأن الحوالة مبرئة، والرابع الوصية (أوصى بأن يقرض من ماله ألف درهم فلاناً إلى سنة) فيلزم من ثلثه ويسامح فيها نظراً للموصي (أو أوصى بتأجيل قرضه) الذي له (على زيد سنة) فيصح ويلزم.

والحاصل: أن تأجيل الدين على ثلاثة أوجه باطل في بدلي صرف وسلم وصحيح غير لازم في قرض وإقالة وشفيع ودين ميت ولازم فيما عدا ذلك، وأقره المصنف وتعقبه في النهر بأن الملحق بالقرض تأجيله باطل.

قلت: ومن حيل تأجيل القرض كفالته مؤجلاً فيتأخر عن الأصل لأن الدين واحد. بحر ونهر. فهي خامسة فلتحفظ.

قوله: (لأن الحوالة مبرئة) أي: تبرأ بها ذمة المحيل ويثبت بها للمحال: أي: المقرض دين على المحال عليه بحكم الحوالة، فهو في الحقيقة تأجيل دين لا قرض. **قوله: (فيلزم من ثلثه)** فإن خرجت الألف من الثلث فبها وإلا فقدر ما يخرج ط. **قوله: (ويسامح فيها نظراً للموصي)** لأنه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقاً للموصي. هداية.

وحاصله: أن لزوم الوصية بالتبرع، ومنه ما نحن فيه خارج عن القياس رحمة وفضلاً على الموصي إذ كان القياس أن لا تصح وصيته لأنها تمليك مضاف إلى حال زوال مالكيته. **قوله: (وأقره المصنف)** أي: أقر ما ذكر من الحاصل، وهو لصاحب البحر فكان الأولى عزوه إليه. **قوله: (وتعقبه)** أي: تعقب الحاصل المذكور، فافهم. **قوله: (بأن الملحق بالقرض)** هو الإقالة بقسميها والشفيع ودين الميت ح. **قوله: (تأجيله باطل)** لتعبيرهم فيها بلا يصح، أو بباطل فلا **يقال**: إن التأجيل فيها صحيح غير لازم ط.

قلت: وقد علمت مما قدمناه أن القرض كذلك، ولعل مراد صاحب البحر بالباطل ما يحرم فعله ويلزم منه الفساد، فإن تأجيل بدلي الصرف والسلم كذلك، بخلاف القرض والملحق به، فإنه لو ترك المطالبة به إلى حلول الأجل لم يلزم منه ذلك، **فلذا قال**: إنه صحيح غير لازم، لكن ما قدمناه عن الهداية في القرض من قوله: وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لأنه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا اهـ. يقتضي أنه يلزم منه الفساد وأنه حرام ولم يظهر لي وجهه، فليتأمل. **قوله: (لأن الدين واحد)** أي: فإذا تأخر عن الكفيل لزم تأخيره عن الأصيل أيضاً إذ يثبت ضمناً ما يمتنع قصداً كبيع الشرب والطريق كما في البحر عن تلخيص الجامع، لكن في النهر عن السراج: **قال أبو يوسف**: إذا أقرض رجل[1] رجلاً مالاً فكفل به رجل عنه إلى وقت كان على الكفيل إلى

---

(1) **قال الرافعي**: قوله: (لكن في «النهر» عن «السراج»: قال أبو يوسف: إذا أقرض رجل إلخ) قال ط بعد ذكر عبارة «السراج»: لعل ما هنا على قول الطرفين اهـ، وحينئذ لا يظهر ضعفه.

وفي حيل الأشباه: حيلة تأجيل دين الميت: أن يقرّ الوارث بأنه ضمن ما على الميت في حياته مؤجلاً إلى كذا ويصدّقه الطالب أنه كان مؤجلاً عليهما ويقرّ الطالب بأن الميت لم يترك شيئاً وإلا لأمر الوارث بالبيع للدين، وهذا على ظاهر الرواية من أن الدين إذا حل بموت المديون لا يحل على كفيله.

قلت: وسيجيء آخر الكتاب أنه لو حل بموته أو أداه قبل حلوله ليس له من المرابحة إلا بقدر ما مضى من الأيام، وهو جواب المتأخرين.

وقته وعلى المستقرض حالاً اهـ. ونقل نحوه في كفالة البحر عن الذخيرة والغياثية، وذكر في أنفع الوسائل مثله عن عدة كتب، وذكر أن هذه الحيلة لم يقل بها أحد غير الحصيري في التحرير وأنه إذا تعارض كلامه وحده مع كلام كل الأصحاب لا يفتى به اهـ.

وحاصله: أن الجمهور على أنه يتأجل على الكفيل دون الأصيل، وبه أفتى العلامة قارىء الهداية وغيره وسيأتي تمامه في الكفالة إن شاء الله تعالى.

تنبيه: لم يذكر ما لو أجل الكفيل الأصيل، وهو جائز، ففي البيري روى ابن سماعة عن محمد: رجل قال لغيره اضمن عني لفلان الألف التي عليّ ففعل، وأداها الضامن، ثم إن الضامن أخر المضمون عنه فالتأخير جائز، وليس هذا بمنزلة القرض، ولو قال: اقض عني هذا الرجل ألف درهم ففعل ثم أخرها لم يجز التأخير، لأن هذا أدى عنه فصار مقرضاً، والتأخير في القرض باطل والأول أدّى عن نفسه اهـ. **قوله: (أن يقرّ الوارث إلخ)** الظاهر: أنه مفروض في وارث لا مشارك له في الميراث، وإلا يلحقه ضرر بلزوم الدين عليه وحده، والمقصود من هذه الحيلة بيان حكمها لو وقعت كذلك لا تعليم فعلها، لأن فيها الإخبار بخلاف الواقع. **قوله: (ويصدقه الطالب أنه إلخ)** لو قال: ويصدقه الطالب في ذلك لكان أخصر وأظهر، لأن تصديقه بتأجيله على الميت غير لازم. **قوله: (وإلا لأمر الوارث إلخ)** عبارة الأشباه: وإلا فقد حل الدين بموته فيؤمر الوارث إلخ.

مَطْلَبٌ: إِذَا قَضَى الـمَدْيُونُ الدَّيْنَ قَبْلَ حُلُولِ الأَجَلِ أَوْ مَاتَ لا يؤْخَذ من الـمرابحة إلا بقدر ما مضى

قوله: (وسيجيء آخر الكتاب) أي: قبيل كتاب الفرائض، وهذا مأخوذ من القنية حيث قال فيها برمز نجم الدين: قضى المديون الدين قبل الحلول أو مات فأخذ من تركته، فجواب المتأخرين أنه لا يأخذ من المرابحة التي جرت بينهما إلا بقدر ما مضى من الأيام، **قيل له:** أنفتي به أيضاً؟ **قال:** نعم. **قال:** ولو أخذ المقرض القرض والمرابحة قبل مضي الأجل فللمديون أن يرجع بحصة ما بقي من الأيام اهـ. وذكر الشارح آخر الكتاب أنه أفتى به المرحوم مفتي الروم أبو السعود، وعلله بالرفق من الجانبين.

قلت: وبه أفتى الحانوتي وغيره. وفي الفتاوى الحامدية: سئل فيما إذا كان لزيد بذمة عمرو

فَصْلٌ فِي الْقَرْضِ

(هو) لغة: ما تعطيه لِتتقاضاه، وشرعاً: ما تعطيه من مثليّ لتتقاضاه، وهو أخصر من قوله: (عقد مخصوص) أي: بلفظ القرض ونحوه (يرد على دفع مال) بمنزلة الجنس (مثليّ) خرج القيميّ ....

مبلغ دين معلوم فرابحه عليه إلى سنة، ثم بعد ذلك بعشرين يوماً مات عمرو المديون، فحل الدين ودفعه الوارث لزيد، فهل يؤخذ من المرابحة شيء أو لا؟ الجواب جواب المتأخرين: أنه لا يؤخذ من المرابحة التي جرت المبايعة عليها بينهما إلا بقدر ما مضى من الأيام. قيل للعلامة نجم الدين: أتفتي به؟ قال: نعم، كذا في الأنقروي والتنوير، وأفتى به علامة الروم مولانا أبو السعود، وفي هذه الصورة بعد أداء الدين دون المرابحة إذا ظنت الورثة أن المرابحة تلزمهم فرابحوه عليها عدة سنين بناء على أن المرابحة تلزمهم حتى اجتمع عليهم مال، فهل يلزمهم المال أو لا؟ الجواب: لا يلزمهم لما في القنية برمز بكر خواهر زاده: كان يطالب الكفيل بالدين بعد أخذه من الأصيل، ويبيعه بالمرابحة حتى اجتمع عليه سبعون ديناراً، ثم تبين أنه قد أخذه فلا شيء له لأن المبايعة بناء على قيام الدين ولم يكن اهـ هذا ما ظهر لنا والله سبحانه أعلم اهـ.

فَصْلٌ فِي القَرْضِ

بالفتح والكسر. منح. ومناسبته لما قبله ذكر القرض في قوله: «ولزم تأجيل كل دين إلا القرض» ط. قوله: (ما تعطيه لتتقاضاه) أي: من قيميّ أو مثليّ، وفي المغرب: تقاضيته ديني وبديني واستقضيته: طلبت قضاءه واقتضيت منه حقي: أخذته. قوله: (وشرعاً ما تعطيه من مثليّ إلخ) فهو على التفسيرين مصدر بمعنى اسم المفعول، لكن الثاني غير مانع لصدقه[1] على الوديعة والعارية، فكان عليه أن يقول: لتتقاضى مثله، وقدمنا قريباً أن الدين أعم من القرض. قوله: (عقد مخصوص) الظاهر: أن المراد عقد بلفظ مخصوص، لأن العقد لفظ، ولذا قال: أي: بلفظ القرض ونحوه: أي: كالدين، وكقوله: أعطني درهماً لأرد عليك مثله، وقدمنا عن الهداية أنه يصح بلفظ الإعارة. قوله: (بمنزلة الجنس) أي: من حيث شموله القرض وغيره، وليس جنساً حقيقياً، لعدم الماهية الحقيقية كما عرف في موضعه، واعترض بأن الذي بمنزلة الجنس قوله: «عقد مخصوص» وأما هذا فهو بمنزلة الفصل خرج به ما لا يرد على دفع مال كالنكاح، وفيه أن النكاح لم يدخل في قوله: «عقد[2] مخصوص» أي: بلفظ القرض ونحوه كما علمت، فصار

---

(1) قال الرافعي: قوله: (لكن الثاني غير مانع لصدقه إلخ) أي: ما ذكره الشارح، ومع كونه غير مانع هو تعريف للقرض بمعنى اسم المفعول، وما في المتن بمعنى المصدر، فلا يناسب القول بأن ما في الشارح أخصر.

(2) قال الرافعي: قوله: (وفيه أن النكاح لم يدخل في قوله: عقد إلخ) فيه أن النكاح ينعقد بكل ما وضع =

(لآخر ليرد مثله) خرج نحو وديعة وهبة (وصح) القرض (في مثلي) هو كل ما يضمن بالمثل عند الاستهلاك (لا في غيره) من القيميات كحيوان وحطب وعقار وكل متفاوت لتعذر رد المثل.

واعلم: أن المقبوض بقرض فاسد كمقبوض ببيع فاسد سواء، فيحرم الانتفاع به لا بيعه لثبوت الملك. جامع الفصولين (فيصح استقراض الدراهم والدنانير وكذا) كل (ما يكال أو يوزن أو يعدّ متقارباً فصح استقراض جوز وبيض) وكاغد عدداً

الذي بمنزلة الجنس هو مجموع قوله: «عقد مخصوص» يرد على دفع مال. تأمل. **قوله: (لآخر)** متعلق بقوله: «دفع». **قوله: (خرج نحو وديعة وهبة)** أي: خرج وديعة وهبة ونحوهما كعارية وصدقة، لأنه يجب رد عين الوديعة والعارية ولا يجب رد شيء في الهبة والصدقة. **قوله: (في مثلي)** كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالجوز والبيض.

وحاصله: أن المثليّ ما لا تتفاوت آحاده: أي: تفاوتاً تختلف به القيمة، فإن نحو الجوز تتفاوت آحاده تفاوتاً يسيراً. **قوله: (لتعذر ردّ المثل)** علة لقوله: «لا في غيره» أي: لا يصح القرض في غير المثليّ، لأن القرض إعارة ابتداء حتى صح بلفظها معاوضة انتهاء، لأنه لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاك عينه، فيستلزم إيجاب المثل في الذمة، وهذا لا يتأتى في غير المثليّ، قال **في البحر**: ولا يجوز في غير المثليّ، لأنه لا يجب ديناً في الذمة، ويملكه المستقرض بالقبض كالصحيح والمقبوض بقرض فاسد يتعين للرد، وفي القرض الجائز لا يتعين بل يرد المثل وإن كان قائماً. وعن أبي يوسف: ليس له إعطاء غيره إلا برضاه، وعارية ما جاز قرضه قرض، وما لا يجوز قرضه عارية اهـ: أي: قرض ما لا يجوز قرضه عارية من حيث إنه يجب رد عينه لا مطلقا لما علمت من أنه يملك بالقبض. تأمل. **قوله: (كمقبوض ببيع فاسد)** أي: فيفيد الملك بالقبض كما علمت. وفي جامع الفصولين: القرض الفاسد يفيد الملك، حتى لو استقرض بيتاً فقبضه ملكه، وكذا سائر الأعيان، وتجب القيمة على المستقرض، كما لو أمر بشراء قنّ بأمة المأمور ففعل فالقن للآمر. **قوله: (فيحرم إلخ)** عبارة جامع الفصولين: ثم في كل موضع لا يجوز القرض لم يجز الانتفاع به لعدم الحل، ويجوز بيعه لثبوت الملك كبيع فاسد اهـ. **فقوله: ويجوز بيعه** بمعنى يصح لا بمعنى يحل، إذ لا شك في أن الفاسد يجب فسخه والبيع مانع من الفسخ فلا يحل، كما لا يحل سائر التصرّفات المانعة من الفسخ كما مر في بابه، وبه تعلم ما في عبارة الشارح. **قوله: (وكاغد)** أي: قرطاس، وقوله: **(عدداً)** قيد للثلاثة، وما ذكره في الكاغد ذكره في

= لتمليك عين في الحال، ومنه لفظ القرض، فهو داخل في قوله: عقد مخصوص إذا كان بلفظ القرض.

(ولحم) وزناً وخبز وزناً وعدداً كما سيجيء (استقرض من الفلوس الرائجة والعدالي فكسدت فعليه مثلها كاسدة) و(لا) يغرم (قيمتها) وكذا كل ما يكال ويوزن، لما مر أنه مضمون بمثله فلا عبرة بغلائه ورخصه. ذكره في المبسوط من غير خلاف. وجعله

التاترخانية. ثم نقل بعده عن الخانية: ولا يجوز السلم في الكاغد عدداً، لأنه عددي متفاوت اهـ. ولعل الثاني محمول على ما إذا لم يعلم نوعه وصفته. قوله: (كما سيجيء) أي: في باب الربا حيث قال: ويستقرض الخبز وزناً وعدداً عند محمد، وعليه الفتوى. ابن ملك. واستحسنه الكمال واختاره المصنف تيسيراً اهـ. وفي التاترخانية: قال أبو حنيفة: لا يجوز قرضه واستقراضه لا عدداً ولا وزناً. وفي رواية عن أبي يوسف مثله. وقوله: المعروف أنه لا بأس به، وعليه أفعال الناس جارية، والفتوى على قول محمد اهـ ملخصاً. ونقل في الهندية عن الخانية والظهيرية والكافي: أن الفتوى على جواز استقراضه وزناً لا عدداً، وهو قول الثاني اهـ. ولعله هو المراد بقوله: المعروف، وسيذكر استقراض العجين والخميرة. قوله: (والعدالي) بفتح العين المهملة وتخفيف الدال المهملة، وباللام المكسورة: وهي الدراهم المنسوبة إلى العدال، كأنه اسم ملك نسب إليه درهم فيه غش، كذا في صرف البحر عن البناية.

قلت: والمراد بها دراهم غالبة الغش، كما وقع التصريح به في الفتح وغيره بدل لفظ «العدالي» لأن غالبة الغش في حكم الفلوس من حيث إنها إنما صارت ثمناً بالاصطلاح على ثمنيتها، فتبطل ثمنيتها بالكساد، وهو ترك التعامل بها، بخلاف ما كانت فضتها خالصة أو غالبة، فإنها أثمان خلقة فلا تبطل ثمنيتها بالكساد كما حققناه أول البيوع عند قوله: «وصح بثمن حال ومؤجل». قوله: (فعليه مثلها كاسدة) أي: إذا هلكت، وإلا فيرد عينها اتفاقاً كما في صرف الشرنبلالية، وفيه كلام سيأتي. قوله: (فلا عبرة بغلائه ورخصه) فيه أن الكلام في الكساد[1]، وهو ترك التعامل بالفلوس ونحوها كما قلنا، والغلاء والرخص غيره، وكأنه نظر إلى اتحاد الحكم فصح التفريع. تأمل. وفي كافي الحاكم: لو قال: أقرضني دانق حنطة فأقرضه ربع حنطة، فعليه أن يرد مثله، وإذا استقرض عشرة أفلس ثم كسدت لم يكن عليه إلا مثلها في قول أبي حنيفة، وقالا: عليه قيمتها من الفضة يستحسن ذلك. وإن استقرض دانق فلوس أو نصف درهم فلوس ثم رخصت أو غلت لم يكن عليه إلا مثل عدد الذي أخذه. وكذلك لو قال: أقرضني عشرة دراهم غلة بدينار فأعطاه عشرة دراهم، فعليه مثلها، ولا ينظر إلى غلاء الدراهم ولا إلى رخصها. وكذلك كل ما يكال ويوزن فالقرض فيه جائز، وكذلك ما يعدّ من البيض والجوز اهـ. وفي الفتاوى الهندية: استقرض حنطة فأعطى مثلها بعد ما تغير سعرها يجبر المقرض على القبول. قوله: (وجعله) أي: ما في المتن من قوله: «فعليه مثلها».

---

(1) قال الرافعي: قوله: (فيه أن الكلام في الكساد إلخ) فيه أنه وإن كان الكلام في الكساد إلا أنه به يتحقق الرخص أيضاً، إذ لا تخرج عن أن يكون لها قيمة أيضاً.

في البزازية وغيرها قول الإمام، وعند الثاني عليه قيمتها يوم القبض، وعند الثالث قيمتها في آخر يوم رواجها وعليه الفتوى. قال: وكذا الخلاف إذا (**استقرض طعاماً بالعراق فأخذه صاحب القرض بمكة فعليه قيمته بالعراق يوم اقتراضه عند الثاني، وعند الثالث يوم اختصما، وليس عليه أن يرجع) معه (إلى العراق فيأخذ طعامه، ولو استقرض الطعام ببلد الطعام فيه رخيص فلقيه المقرض في بلد الطعام فيه غال فأخذه**

قوله: (وعند الثاني إلخ) حاصله: أن الصاحبين اتفقا على وجوب رد القيمة دون المثل، لأنه لما بطل وصف الثمنية بالكساد تعذر رد عينها كما قبضها فيجب رد قيمتها، وظاهر الهداية اختيار قولهما. فتح.

ثم إنهما اختلفا في وقت الضمان: قال في صرف الفتح: وأصله اختلافهما فيمن غصب مثلياً فانقطع، فعند أبي يوسف: تجب قيمته يوم الغصب، وعند محمد: يوم القضاء، وقولهما: أنظر للمقرض من قول الإمام، لأن في رد المثل إضراراً به، ثم قول أبي يوسف أنظر له أيضاً، لأن قيمته يوم القرض أكثر من يوم الانقطاع وهو أيسر أيضاً، فإن ضبط وقت الانقطاع عسر اهـ ملخصاً. ولم يذكر حكم الغلاء والرخص، وقدمنا أول البيوع أنه عند أبي يوسف تجب قيمتها يوم القبض أيضاً، وعليه الفتوى كما في البزازية والذخيرة والخلاصة، وهذا يؤيد ترجيح قوله في الكساد أيضاً، وحكم البيع كالقرض، إلا أنه عند الإمام يبطل البيع، وعند أبي يوسف: لا يبطل، وعليه قيمتها يوم البيع في الكساد والرخص والغلاء كما قدمناه أول البيوع[1]. قوله: (فأخذه) بمد الهمزة. أي: طلب أخذه منه. قوله: (بالعراق يوم اقتراضه) متعلقان بقوله: «قيمته» والثاني يغني عن الأول[2]. قوله: (وعند الثالث يوم اختصما) وعبارة الخانية: قيمته بالعراق يوم اختصما، فأفاد أن الواجب قيمته يوم الاختصام التي في بلد القرض، فكان المناسب ذكر قوله: بالعراق هنا وإسقاطه من الأول، كما فعله في الذخيرة. قوله: (فيأخذ طعامه) أي: مثله في بلد القرض. قوله: (ولو استقرض الطعام إلخ) هذه هي المسألة الأولى، وهي ما لو ذهب إلى بلدة غير بلدة القرض وقيمة البلدتين مختلفة، لأن العادة أن الطعام في مكة أغلى منه في العراق، وهذه رواية أخرى وهي قول الإمام، كما صرح به في الذخيرة، فإنه ذكر أولاً ما مر من حكاية القولين.

ثم قال ما نصه: بشر عن أبي يوسف: رجل أقرض رجلاً طعاماً أو غصبه إياه وله حمل ومؤنة والتقيا في بلدة أخرى الطعام فيها أغلى أو أرخص: فإن أبا حنيفة قال: يستوثق له من

---

(1) قال الرافعي: قوله: (كما قدمناه أول البيوع) انظر ما قدمه في البيوع يتضح ما في كلامه هنا.

(2) قال الرافعي: قوله: (والثاني يغني عن الأول) فيه تأمل، فإنه لو اقتصر عليه لا يعلم أن قيمته تعتبر بالعراق أو مكة، وما فعله المصنف أحسن من تعبير «الذخيرة».

الطالب بحقه فليس له حبس المطلوب، ويؤمر المطلوب بأن يوثق له) بكفيل (حتى يعطيه طعامه في البلد الذي أخذه منه استقرض شيئاً من الفواكه كيلاً أو وزناً فلم يقبضه حتى انقطع، فإنه يجبر صاحب القرض على تأخيره إلى مجيء الحديث، إلا أن يتراضيا على القيمة) لعدم وجوده، بخلاف الفلوس إذا كسدت. وتمامه في صرف الخانية (وتملك) المستقرض (القرض بنفس القبض عندهما) أي: الإمام ومحمد، خلافاً للثاني فله رد المثل ولو قائماً خلافاً له، بناء على انعقاده بلفظ القرض، وفيه

المطلوب حتى يوفيه طعامه حيث غصب أو حيث أقرضه؛ وقال أبو يوسف: إن تراضيا على هذا فحسن، وأيهما طلب القيمة أجبر الآخر عليه، وهي القيمة في بلد الغصب أو الاستقراض، والقول في ذلك قول المطلوب، ولو كان الغصب قائماً بعينه أجبر على أخذه لا على القيمة اهـ. وفيها أيضاً: وذكر القدوري في شرحه: إذا استقرض دراهم بخارية، والتقيا في بلدة لا يقدر فيها على البخارية فإن كان ينفق في ذلك البلد، فإن شاء صاحب الحق أجله قدر المسافة ذاهباً وجائياً واستوثق منه، وإن كان البلد لا ينفق فيها وجب القيمة اهـ.

وقدمنا أول البيوع أن الدراهم البخارية فلوس على صفة مخصوصة، فلذا أوجب القيمة إذا كانت لا تنفق في ذلك البلد لبطلان الثمنية بالكساد، كما قدمناه، وبهذا ظهر أنه لو كانت الدراهم فضتها خالصة أو غالبة كالريال الفرنجي في زماننا فالواجب رد مثلها، وإن كانا في بلدة أخرى، لأن ثمنية الفضة لا تبطل بالكساد ولا بالرخص أو الغلاء، ويدل عليه ما قدمناه عن كافي الحاكم من أنه لا ينظر إلى غلاء الدراهم، ولا إلى رخصها هذا ما ظهر لي، فتأمل وانظر ما كتبناه أول البيوع. **قوله: (استقرض شيئاً من الفواكه إلخ)** المراد ما هو كيليّ أو وزنيّ إذا استقرضه ثم انقطع عن أيدي الناس قبل أن يقبضه إلى المقرض، فعند أبي حنيفة: يجبر المقرض على التأخير إلى إدراك الجديد ليصل إلى عين حقه، لأن الانقطاع بمنزلة الهلاك، ومن مذهبه أن الحق لا ينقطع عن العين بالهلاك، وقال أبو يوسف: هذا لا يشبه كساد الفلوس، لأن هذا مما يوجد، فيجبر المقرض على التأخير إلا أن يتراضيا على القيمة، وهذا في الوجه كما لو التقيا في بلد الطعام فيه غال[1] فليس له حبسه، ويوثق له بكفيل حتى يعطيه إياه في بلده، ذخيرة ملخصاً. **قوله: (بنفس القبض)** أي: قبل أن يستهلكه. **قوله: (خلافاً للثاني)** حيث قال: لا يملك المستقرض القرض ما دام قائماً، كما في المنح آخر الفصل اهـ ح. **قوله: (فله رد المثل)** أي: لو استقرض كرّ بر مثلاً وقبضه فله حبسه ورد مثله، وإن طلب المقرض رد العين، لأنه خرج عن ملك المقرض، وثبت له في ذمة المستقرض مثله لا عينه ولو قائماً. **قوله: (بناء على انعقاده إلخ)** هكذا نقل هذه العبارة هنا

---

(1) قال الرافعي: قوله: (وهذا في الوجه كما لو التقيا في بلد الطعام فيه غال إلخ) إنما يظهر على قول الإمام.

تصحيحان، وينبغي اعتماد الانعقاد لإفادته الملك للحال. بحر. فجاز شراء المستقرض القرض ولو قائماً من المقرض بدراهم مقبوضة، فلو تفرقا قبل قبضها

في المنح عن البحر، ونقل أيضاً عن الزيلعي: أنهم اختلفوا في انعقاده بلفظ القرض، قيل ينعقد، وقيل لا، وقيل الأول قياس قولهما، والثاني قياس قوله اهـ.

قلت: والعبارتان غير مذكورتين في هذا الفصل من البحر وشرح الزيلعي، وإنما ذكراهما في كتاب النكاح عند قول الكنز: وينعقد بكل ما وضع لتمليك العين في الحال، فالضمير في انعقاده في عبارة البحر المذكورة في الشرح، وعبارة الزيلعي التي نقلناها عائدة على النكاح لا على القرض كما يوهمه كلام الشارح تبعاً للمنح، وهذا أمر عجيب، نعم لهذه المسألة مناسبة هنا، وذلك أن ظاهر كلام المتن ترجيح قولهما، فكان المناسب للشارح أن يقول: وعلى هذا ينبغي اعتماد انعقاد النكاح بلفظ القرض، وهو أحد التصحيحين لإفادته الملك للحال، فافهم.

مَطْلَبٌ : فِي شِرَاءِ الْمُسْتَقْرِضِ الْقَرْضَ مِنَ الْمُقْرِضِ

قوله: (فجاز شراء المستقرض القرض) تفريع على قولهما، والمراد شراؤه ما في ذمته لا عين القرض الذي في يده، وحينئذ فقوله: «ولو قائماً» فيه استخدام، لأنه عائد إلى عين القرض الذي في يده، وبيان ذلك: أنه تارة يشتري ما في ذمته للمقرض وتارة ما في يده: أي: عين ما استقرضه، فإن كان الأول: ففي الذخيرة اشترى من المقرض الكرّ الذي له عليه بمائة دينار جاز، لأنه دين عليه لا بعقد صرف ولا سلم، فإن كان مستلهكاً وقت الشراء فالجواز قول الكل لأنه ملكه بالاستهلاك وعليه مثله في ذمته بلا خلاف، وإن كان قائماً فكذلك عندهما، وعلى قول أبي يوسف ينبغي أن لا يجوز لأنه لا يملكه ما لم يستهلكه فلم يجب مثله في ذمته، فإذا أضاف الشراء إلى الكرّ الذي في ذمته فقد أضافه إلى معدوم فلا يجوز اهـ. وهذا ما في الشرح. وإن كان الثاني: ففي الذخيرة أيضاً: استقرض من رجل كراً وقبضه ثم اشترى ذلك الكر بعينه من المقرض لا يجوز على قولهما، لأنه ملكه بنفس القبض فيصير مشترياً ملك نفسه، أما على قول أبي يوسف فالكرّ باقٍ على ملك المقرض فيصير المستقرض مشتريا ملك غيره فيصح: وبقي ما لو كان المستقرض هو الذي باع الكر من المقرض، فيجوز على قولهما، لأنه باع ملك نفسه. واختلفوا على قول أبي يوسف: **بعضهم قالوا**: يجوز لأن المستقرض على قوله: وإن لم يملك الكر بنفس القرض[1]، إلا أنه يملك التصرف فيه بيعاً وهبة واستهلاكاً فيصير متملكاً له، وبالبيع من المقرض صار متصرفاً فيه وزال عن ملك المقرض فصح البيع منه اهـ ملخصاً. **قوله**: (بدراهم مقبوضة إلخ) في البزازية من آخر الصرف: إذا كان له على آخر طعام، أو فلوس فاشتراه من عليه بدراهم وتفرقا

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (لأن المستقرض على قوله وإن لم يملك الكر بنفس القرض إلخ)** في التعليل للجواز بما ذكره تأمل، ولا تظهر صحته أصلاً.

بطل لأنه افتراق عن دين. بزازية. فليحفظ (أقرض صبياً) محجوراً (فاستهلكه الصبي لا يضمن) خلافاً للثاني (وكذا) الخلاف لو باعه أو أودعه ومثله (المعتوه ولو) كان المستقرض (عبداً محجوراً لا يؤاخذ به قبل العتق) خلافاً للثاني (وهو كالوديعة) سواء. خانية. وفيها (استقرض من آخر دراهم فأتاه المقرض بها فقال المستقرض: ألقها في الماء فألقاها) قال محمد (لا شيء على المستقرض) وكذا الدين والسلم، بخلاف الشراء والوديعة فإنه بالإلقاء يعد قابضاً، والفرق أن له إعطاء غيره في الأول لا الثاني، وعزاه لغريب الرواية (و) فيها (القرض لا يتعلق بالجائز من الشروط فالفاسد منها لا يبطله ولكنه يلغو شرط رد شيء آخر، فلو استقرض الدراهم

قبل قبض الدراهم بطل، وهذا مما يحفظ، فإن مستقرض الحنطة أو الشعير يتلفها، ثم يطالبه المالك بها ويعجز عن الأداء فيبيعها مقرضها منه بأحد النقدين إلى أجل، وإنه فاسد لأنه افتراق عن دين بدين اهـ. وفيها في الفصل الثالث من البيوع: والحيلة فيه أن يبيع الحنطة ونحوها بثوب، ثم يبيع الثوب منه بدراهم ويسلم الثوب إليه اهـ. **قوله: (أقرض صبياً محجوراً فاستهلكه)** قيد بالمحجور، لأنه لو كان مأذوناً فهو كالبالغ وبالاستهلاك، لأنه لو بقيت عينه فللمالك أن يسترده، ولو تلف بنفسه لا يضمن اتفاقاً كما في جامع الفصولين. **قوله: (خلافاً للثاني)** فإنه يضمن. **قال في الهندية عن المبسوط**: وهو الصحيح ط. **قوله: (وكذا الخلاف لو باعه)** أي: باع من الصبي أو أودعه: أي: واستهلكهما، ولا حاجة إلى ذكر **قوله**: «أو أودعه» لتصريح المصنف به في **قوله**: «وهو كالوديعة» اهـ ط. **قوله: (خلافاً للثاني)** فيؤاخذ به حالاً كالوديعة عنده. هندية ط. **قوله: (وهو)** أي: الإقراض لهؤلاء. **قوله: (وكذا الدين والسلم)** أي: لو جاء المديون أو ربّ السلم بدراهم ليدفعها إلى الدائن عن دينه، أو إلى المسلم إليه عن رأس المال فقال له ألقها إلخ. **قوله: (بخلاف الشراء والوديعة)** المراد بالشراء المشريّ: أي: لو جاء البائع بالمشريّ أو المودع بالوديعة فقال له المشتري أو صاحب الوديعة: ألق ذلك في الماء فألقاه صح الأمر، ويكون ذلك على الآمر، ويصير قابضاً لأن حقه متعين، لأنه ليس للبائع إعطاء غير المبيع، ولا للمودع إعطاء غير الوديعة، بخلاف المقرض والمديون ورب السلم، فإن له أن يبدل ما جاء به ويعطي غيره، لأنه قبل القبض باقٍ على ملكه. وقيد في المنح الشراء بما إذا كان صحيحاً: أي: لأن الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض فيكون على ملك البائع. **قوله: (وعزاه لغريب الرواية)** ظاهره: أن الضمير عائد على صاحب الخانية، لأنه نقل ما في المتن عنها، مع أن ما في الشرح لم أره في الخانية، وإنما عزاه المصنف إلى غريب الرواية. **قوله: (وفيها)** أي: في الخانية معطوف على **قوله**: «وفيها». **قوله: (شرط رد شيء آخر)** الظاهر: أن أصل العبارة كشرط رد شيء آخر اهـ ح. **قوله: (وقيل لا)** هذا هو الصحيح كما في الخانية، وفيها: ولو كان الدين مؤجلاً فقضاه قبل حلول الأجل يجبر

المكسورة على أن يؤدي صحيحاً كان باطلاً) وكذا لو أقرضه طعاماً بشرط رده في مكان آخر (وكان عليه مثل ما قبض) فإن قضاه أجود بلا شرط جاز ويجبر الدائن على قبول الأجود، وقيل لا. بحر. وفي الخلاصة: القرض بالشرط حرام، والشرط لغو بأن يقرض على أن يكتب به إلى بلد كذا ليوفي دينه. وفي الأشباه: كل قرض جرّ نفعاً حرام، فكره للمرتهن سكنى المرهونة بإذن الراهن.

على القبول اهـ. وذكر الشارح إعطاء الأجود، ولم يذكر الزيادة، وفي الخانية: وإن أعطاه المديون أكثر مما عليه وزناً، فإن كانت الزيادة تجري بين الوزنين: أي: بأن كانت تظهر في ميزان دون ميزان جاز، وأجمعوا على أن الدانق في المائة يسير يجري بين الوزنين وقدر الدرهم والدرهمين كثير لا يجوز، واختلفوا في نصف الدرهم: قال الدبوسي: إنه في المائة كثير يرد على صاحبه، فإن كانت كثيرة لا تجري بين الوزنين إن لم يعلم المديون بها ترد على صاحبها، وإن علم وأعطاها اختياراً إن كانت الدراهم المدفوعة مكسرة أو صحاحاً لا يضرها التبعيض لا يجوز إذا علم الدافع والقابض، وتكون هبة المشاع فيما يحتمل القسمة، وإن كان لايضره التبعيض وعلما جاز، وتكون هبة المشاع فيما يحتمل القسمة اهـ، وسيذكر الشارح بعضه أول باب الربا.

قوله: (بأن يقرض إلخ) هذا يسمى الآن بالوصية قال في الدرر: كره السفتجة بضم السين وفتح التاء تعريب سفته: وهي شيء محكم، ويسمى هذا القرض به لأحكام أمره. وصورته: أن يدفع إلى تاجر مبلغاً قرضاً ليدفعه إلى صديقه في بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق اهـ. وقال في الخانية: وتكره السفتجة إلا أن يستقرض، مطلقاً ويوفي بعد ذلك في بلد أخرى من غير شرط اهـ. وسيأتي تمام الكلام عليها آخر كتاب الحوالة.

مَطْلَبٌ : كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ نَفْعاً حَرَامٌ

قوله: (كل قرض جر نفعاً حرام) أي: إذا كان مشروطاً كما علم مما نقله عن البحر. وعن الخلاصة وفي الذخيرة: وإن لم يكن النفع مشروطاً في القرض، فعلى قول الكرخي: لا بأس به، ويأتي تمامه. قوله: (فكره للمرتهن إلخ) الذي في رهن الأشباه: يكره للمرتهن الانتفاع بالرهن إلا بإذن الراهن اهـ سائحاني.

قلت: وهذا هو الموافق لما سيذكره المصنف في أول كتاب الرهن. وقال في المنح هناك: وعن عبد الله بن محمد بن أسلم السمرقندي، وكان من كبار علماء سمرقند: أنه لا يحل له أن ينتفع بشيء منه بوجه من الوجوه وإن أذن له الراهن، لأنه أذن له في الربا لأنه يستوفي دينه كاملاً فتبقى له المنفعة فضلاً، فتكون رباً، وهذا أمر عظيم.

قلت: وهذا مخالف لعامة المعتبرات من أنه يحل بالإذن إلا أن يحمل على الديانة وما في المعتبرات على الحكم. ثم رأيت في جواهر الفتاوى: إذا كان مشروطاً صار قرضاً فيه منفعة وهو

فروع: استقرض عشرة دراهم وأرسل عبده لأخذها فقال المقرض: دفعته إليه وأقر العبد به وقال: دفعتها إلى مولاي فأنكر المولى قبض العبد العشرة، فالقول له ولا شيء عليه، ولا يرجع المقرض على العبد لأنه أقر أنه قبضها بحق انتهى.

عشرون رجلاً جاؤوا واستقرضوا من رجل وأمروه بالدفع لأحدهم فدفع، ليس له أن يطلب منه إلا حصته.

قلت: ومفاده: صحة التوكيل بقبض القرض لا بالاستقراض. قنية.

ربا، وإلا فلا بأس به اهـ ما في المنح ملخصاً. وتعقبه الحموي بأن ما كان ربا لا يظهر فيه فرق بين الديانة والقضاء، على أنه لا حاجة إلى التوفيق بعد أن الفتوى على ما تقدم: أي: من أنه يباح.

قلت: وما في الجواهر يفيد توفيقاً آخر بحمل ما في المعتبرات على غير المشروط، وما مر على المشروط، وهو أولى من إبقاء التنافي. ويؤيده ما ذكروه فيما لو أهدى المستقرض للمقرض إن كانت بشرط كرهه، وإلا فلا، وأفتى في الخيرية فيمن رهن شجر الزيتون على أن يأكل المرتهن ثمرته نظير صبره بالدين بأنه يضمن. **قوله**: (دفعته) أي: القرض والأولى دفعتها: أي: العشرة. **قوله**: (فأنكر المولى إلخ) مفهومه أنه إذا أقر بقبض العبد يلزمه لما في الخانية، ولو أرسل رسولاً إلى رجل وقال: ابعث إليّ بعشرة دراهم قرضاً فبعث بها مع رسوله كان الآمر ضامناً لها إذا أقر أن رسوله قبضها اهـ. **قوله**: (لأنه أقر أنه قبضها بحق) وهو كونه نائباً عن سيده في القبض. **قوله**: (ليس له) أي: ليس للمقرض أن يطلب منه: أي: من القابض إلا حصته من القرض، لأنه قبض الباقي بالوكالة عن رفقته. **قوله**: (لا بالاستقراض) هذا منصوص عليه، ففي جامع الفصولين: بعث رجلاً ليستقرضه فأقرضه فضاع في يده، فلو قال: أقرض للمرسل ضمن مرسله، ولو قال: أقرضني للمرسل ضمن رسوله.

والحاصل: أن التوكيل بالإقراض جائز لا بالاستقراض، والرسالة بالاستقراض تجوز؛ ولو أخرج وكيل الاستقراض كلامه مخرج الرسالة يقع القرض للآمر، ولو مخرج الوكالة بأن أضافه إلى نفسه يقع للوكيل وله منعه عن آمره اهـ.

قلت: والفرق أنه إذا أضاف العبد إلى الموكل بأن قال: إن فلاناً يطلب منك أن تقرضه كذا صار رسولاً والرسول سفير ومعبر، بخلاف ما إذا أضافه إلى نفسه بأن قال: أقرضني كذا أو قال: أقرضني لفلان كذا، فإنه يقع لنفسه، ويكون قوله: لفلان بمعنى لأجله؛ وقالوا: إنما لم يصح التوكيل بالاستقراض لأنه توكيل بالتكدي، وهو لا يصح.

قلت: ووجهه: أن القرض صلة وتبرع ابتداء فيقع للمستقرض إذ لا تصح النيابة في ذلك فهو نوع من التكدي بمعنى الشحاذة، هذا ما ظهر لي.

وفيها استقراض العجين وزناً يجوز، وينبغي جوازه في الخميرة بلا وزن. سئل رسول اللّه ﷺ عن خميرة يتعاطاها الجيران أيكون ربا؟ فقال: «ما رَآهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَناً فَهُوَ عِنْدَ اللّهِ حَسَنٌ، وَمَا رَآهُ الْمُسْلِمُونَ قَبِيحاً فَهُوَ عِنْدَ اللّهِ قَبِيحٌ»[1].

وفيها: شراء الشيء اليسير بثمن غال لحاجة القرض يجوز، ويكره وأقره المصنف.

قلت: وفي معروضات المفتي أبي السعود: لو أذان زيد العشرة باثني عشر أو بثلاثة عشر بطريق المعاملة في زماننا بعد أن ورد الأمر السلطاني وفتوى شيخ الإسلام بأن لا تعطى العشرة بأزيد من عشرة ونصف ونبه على ذلك فلم يمتثل ماذا يلزمه؟

قوله: (استقراض العجين وزناً يجوز) هو المختار. مختار الفتاوى. واحترز بالوزن عن المجازفة فلا يجوز. بحر ط. **قوله**: (ما رآه المسلمون) هو من حديث أحمد عن ابن مسعود رضي اللّه تعالى عنه قال: «إِنَّ اللّهَ نَظَرَ إِلَى قُلُوبِ العِبَادِ فَاخْتَارَ لَهُ أَصْحَاباً فَجَعَلَهُمْ أَنْصَارَ دِينِهِ وَوزرَاءَ نَبِيِّهِ فَمَا رَآهُ الْمُسْلِمُونَ إلخ» وهو موقوف حسن، وتمامه في المقاصد الحسنة ط. **قوله**: (يجوز ويكره) أي: يصح مع الكراهة، وهذا لو الشراء بعد القرض لما في الذخيرة: وإن لم يكن النفع مشروطاً في القرض ولكن اشترى المستقرض من المقرض بعد القرض متاعاً بثمن غال، فعلى قول الكرخي: لا بأس به، وقال الخصاف: ما أحب له ذلك، وذكر الحلواني أنه حرام لأنه يقول: لو لم أكن اشتريته منه طالبني بالقرض في الحال، ومحمد لم يَرَ بذلك بأساً. وقال خواهر زاده: ما نقل عن السلف محمول على ما إذا كانت المنفعة مشروطة وذلك مكروه بلا خلاف، وما ذكره محمد محمول على ما إذا كانت غير مشروطة وذلك غير مكروه بلا خلاف. هذا إذا تقدم الإقراض على البيع، فإن تقدم البيع بأن باع المطلوب منه المعاملة من الطالب ثوباً قيمته عشرون ديناراً بأربعين ديناراً ثم أقرضه ستين ديناراً أخرى حتى صار له على المستقرض مائة دينار وحصل للمستقرض ثمانون ديناراً، ذكر الخصاف أنه جائز، وهذا مذهب محمد بن سلمة إمام بلخ، وكثير من مشايخ بلخ كانوا يكرهونه ويقولون: إنه قرض جرّ منفعة، إذ لولاه لم يتحمل المستقرض غلاء الثمن. ومن المشايخ من قال: يكره لو كانا في مجلس واحد، وإلا فلا بأس به، لأن المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة، فكأنهما وجدا معاً فكانت المنفعة مشروطة في القرض. وكان شمس الأئمة الحلواني يفتي بقول الخصاف وابن سلمة ويقول: هذا ليس بقرض جرّ منفعة، بل هذا بيع جر منفعة وهي القرض اهـ ملخصاً. وانظر ما سنذكره في الصرف عند **قوله**: «وبيع درهم صحيح ودرهمين غلة». **قوله**: (بطريق المعاملة) هو ما ذكره من شراء الشيء اليسير بثمن غال. **قوله**: (بأزيد من عشرة ونصف) وهناك فتوى أخرى بأزيد من أحد عشر ونصف وعليها العمل.

---

(١) تقدّم تخريجه.

فأجاب: يعزّر ويحبس إلى أن تظهر توبته وصلاحه فيترك. وفي هذه الصورة: هل يرد ما أخذه من الربح لصاحبه؟ فأجاب: إن حصله منه بالتراضي ورد الأمر بعدم الرجوع، لكن يظهر أن المناسب الأمر بالرجوع، وأقبح من ذلك السلم حتى أن بعض القرى قد خرجت بهذا الخصوص اهـ.

٧ ــ بَابُ الرِّبَا

هو لغة: مطلق الزيادة، ....

سائحاني. ولعله لورود الأمر بها متأخراً عن الأمر الأول. **قوله**: **(يعزر)** لأن طاعة أمر السلطان بمباح واجبة. **قوله**: **(ما أخذه من الربح)** أي: زائداً عما ورد به الأمر ط. **قوله**: **(إن حصله منه بالتراضي إلخ)** مفهومه: أنه لو أخذه بلا رضاه أنه يثبت له الرجوع بالزائد عما ورد به الأمر وهو غير ظاهر، لأنه إذا أقرضه مائة وباعه سلعة بثلاثين مثلاً بيعاً مستوفياً شرائطه الشرعية لم يكن فيه إلا مخالفته الأمر السلطاني؛ لأن مقتضى الأمر الأول أن يبيع السلعة بخمسة فقط لتكون العشرة بعشرة ونصف، ومقتضى الأمر الثاني أن يبيعها بخمسة عشر لتكون العشرة بأحد عشر ونصف، ولا يخفى أن مخالفة الأمر لا تقتضي فساد البيع، لأن ذلك لا يزيد على مخالفة أمر اللّه تعالى بالسعي وترك البيع وقت النداء، فإذا باع وترك السعي يكره البيع ولا يفسد، فكذا هنا بالأولى؛ على أنه إذا فسد البيع وجب الفسخ ورد جميع الثمن، وإذا صح وجب جميع الثمن فلا وجه لرد الزائد وأخذ ما ورد به الأمر فقط سواء قلنا بصحة البيع أو فساده، فتعين أن هذا المفهوم غير مراد، فتأمل. **قوله**: **(لكن يظهر إلخ)** لا وجه للاستدراك بعد ورود الأمر الواجب الاتباع بعدم الرجوع ط. وقد يجاب بأن المراد أن المناسب أن يرد الأمر السلطاني بالرجوع: أي: وإن أخذ ما أخذه بالتراضي لكن علمت ما فيه. **قوله**: **(وأقبح من ذلك السلم إلخ)** أي: أقبح من بيع المعاملة المذكور ما يفعله بعض الناس من دفع دراهم سلماً على حنطة أو نحوها إلى أهل القرى بحيث يؤدي ذلك إلى خراب القرية، لأنه يجعل الثمن قليلاً جداً فيكون إضراره أكثر من إضرار البيع بالمعاملة الزائدة عن الأمر السلطاني، فيظهر أن المناسب أيضاً ورود أمر سلطاني بذلك ليعزّر من يخالفه، وظاهره: أنه لم يرد بذلك أمر، واللّه سبحانه أعلم.

بَابُ الرِّبَا

لما فرغ من المرابحة وما يتبعها من التصرف في المبيع ونحو ذلك من القرض وغيره ذكر الربا، لأن في كل منهما زيادة، إلا أن تلك الزيادة حلال وهذه حرام، والحل هو الأصل في الأشياء. والربا بكسر الراء، وفتحها خطأ مقصور على الأشهر، ويثنى ربوان بالواو على الأصل، وقد يقال ربيان على التخفيف كما في المصباح، والنسبة إليه ربوي بالكسر، والفتح خطأ كما في

وشرعاً: (فضل) ولو حكماً فدخل ربا النسيئة والبيوع الفاسدة فكلها من الربا فيجب رد عين الربا لو قائماً لا رد ضمانه، لأنه يملك بالقبض. قنية وبحر (خال عن عوض)

المغرب. قوله: (ولو حكماً إلخ) تبع فيه النهر، لكنه لا يناسب تعريف المصنف فإنه قيده بكونه بمعيار شرعي، وهذا لا يدخل فيه ربا النسيئة ولا البيع الفاسد، إلا إذا كان فساده لعلة الربا، فالظاهر من كلام المصنف تعريف ربا الفضل، لأنه هو المتبادر عند الإطلاق، ولذا قال في البحر: فضل أحد المتجانسين؛ نعم هذا يناسب تعريف الكنز بقوله: فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال اهـ. فإن الأجل في أحد العوضين فضل حكمي بلا عوض، ولما كان الأجل يقصد له زيادة العوض كما مر في المرابحة صح وصفه بكونه فضل مال حكماً تأمل.

قال في الشرنبلالية: ومن شرائط الربا عصمة البدلين، وكونهما مضمونين بالإتلاف فعصمة أحدهما وعدم تقوّمه لا يمنع، فشراء الأسير أو التاجر مال الحربي أو المسلم الذي لم يهاجر بجنسه متفاضلاً جائز، ومنها أن لا يكون البدلان مملوكين لأحد المتبايعين كالسيد مع عبده، ولا مشتركين فيهما بشركة عنان أو مفاوضة كما في البدائع اهـ. وسيأتي بيان هذه المسائل آخر الباب. قوله: (والبيوع الفاسدة إلخ) تبع فيه البحر عن البناية، وفيه نظر، فإن كثيراً من البيوع الفاسدة ليس فيه فضل خال عن عوض كبيع ما سكت فيه عن الثمن، وبيع عرض بخمر أو بأم ولد فتجب القيمة ويملك بالقبض، وكذا بيع جذع من سقف وذراع من ثوب يضرّه التبعيض، وثوب من ثوبين، والبيع إلى النيروز ونحو ذلك مما سبب الفساد فيه الجهالة، أو الضرر أو نحو ذلك، نعم يظهر ذلك في الفاسد بسبب شرط فيه نفع لأحد العاقدين مما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، ويؤيد ذلك ما في الزيلعي قبيل باب الصرف في بحث ما يبطل بالشرط الفاسد حيث قال: والأصل فيه أن كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشروط الفاسدة لا ما كان مبادلة مال بغير مال أو كان من التبرعات، لأن الشروط الفاسدة من باب الربا، وهو يختص بالمعاوضة المالية دون غيرها من المعاوضات والتبرعات، لأن الربا هو الفضل الخالي عن العوض، وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، فيكون فيه فضل خال عن العوض وهو الربا بعينه اهـ مخلصاً. قوله: (فيجب رد عين الربا لو قائماً لا رد ضمانه إلخ) يعني: وإنما يجب رد ضمانه لو استهلكه، وفي هذا التفريع خفاء، لأن المذكور قبله أن البيع الفاسد من جملة الربا، وإنما يظهر لو ذكر قبله أن الربا من جملة البيع الفاسد، لأن حكم البيع الفاسد أنه يملك بالقبض ويجب رده لو قائماً ورد مثله أو قيمته لو مستهلكاً.

مَطْلَبٌ : فِي الإِبْرَاءِ عَنِ الرِّبا

وذكر في البحر عن القنية ما حاصله: أن شيخ صاحب القنية أفتى فيمن كان يشتري الدينار الرديء بخمسة دوانق ثم أبراه غرماؤه عن الزائد بعد الاستهلاك بأنه يبرأ، ووافقه بعض علماء عصره، واستدل له بقول البزدوي: إن من جملة صور البيع الفاسد جملة العقود الربوية يملك

خرج مسألة صرف الجنس بخلاف جنسه (**بمعيار شرعي**) وهو الكيل والوزن فليس الذرع والعد بربا (**مشروط**) ذلك الفضل (**لأحد المتعاقدين**) أي: بائع أو مشترٍ، فلو

العوض فيها بالقبض[1]، وخالفه بعضهم قائلاً: إن الإبراء لا يعمل في الربا، لأن رده لحق الشرع، وأيد صاحب القنية الأول بأن الزائد إذا ملكه القابض بالقبض، واستهلكه وضمن مثله، فلو لم يصح الإبراء ولزمه رد مثل ما استهلكه لا يرتفع العقد السابق بل يتقرر مفيداً للملك في الزائد، فلم يكن في رده فائدة نقض عقد الربا ليجب حقاً للشرع، لأن الواجب حقاً للشرع رد عين الربا لو قائماً لا رد ضمانه اهـ. واستحسنه في النهر.

قلت: وحاصله أن فيه حقين: حق العبد وهو رد عينه لو قائماً ومثله لو هالكاً، وحق الشرع وهو رد عينه لنقض العقد المنهيّ شرعاً، وبعد الاستهلاك لا يتأتى رد عينه فتعين رد المثل وهو محض حق العبد ويصح إبراء العبد عن حقه **فقول ذلك البعض**: إن الإبراء لا يعمل في الربا، لأن رده لحق الشرع إنما يصح قبل الاستهلاك والكلام فيما بعده.

ثم اعلم أن وجوب رد عينه لو قائماً فيما لو وقع العقد على الزائد، أما لو باع عشرة دراهم بعشرة دراهم وزاده دانقاً وهبه منه فإنه لا يفسد العقد كما يأتي بيانه قريباً. **قوله**: (**خرج مسألة صرف الجنس بخلاف جنسه**) كبيع كرّ بر وكرّ شعير بكرّي برّ وكرّي شعير، فإن للثاني فضلاً على الأول لكنه غير خال عن العوض لصرف الجنس لخلاف جنسه، والممنوع فضل المتجانسين. **قوله**: (**بمعيار شرعي**) متعلق بمحذوف صفة لفضل أو حال منه، ولو أسقط هذا القيد لشمل التعريف ربا النساء ويمكنه الاحتراز عن الذرع والعد بالتصريح بنفيه. **قوله**: (**فليس الذرع والعد بربا**) أي: بذي ربا أو بمعيار ربا فهو على حذف مضاف أو الذرع، والعد بمعنى المذروع والمعدود: أي: لا يتحقق فيهما ربا والمراد ربا الفضل لتحقق ربا النسيئة، فلو باع خمسة أذرع من الهروي بستة أذرع منه أو بيضة ببيضتين جاز لو يداً بيد، لا لو نسيئة، لأن وجود الجنس فقط يحرم النساء لا الفضل كوجود القدر فقط كما يأتي. **قوله**: (**مشروط**) تركه أولى، فإنه مشعر بأن تحقق الربا يتوقف عليه وليس كذلك، والحد لا يتم بالعناية[2]. قهستاني. فإن الزيادة بلا شرط ربا أيضاً إلا أن يهبها على ما سيأتي. **قوله**: (**أي بائع أو مشترٍ**) أي: مثلاً فمثلهما المقرضان والراهنان

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (واستدل له بقول البزدوي: إن من جملة صور البيع الفاسد جملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض)** تقدم في باب البيع الفاسد ما يفيد الاختلاف في أن العوض يملك بالقبض في العقود الربوية أولاً، ثم يظهر أن الملك بالقبض لا دخل له في صحة الإبراء، كما أن عدمه لا دخل له فيه نفياً ولا إثباتاً.

(2) **قال الرافعي: قوله: (والحد لا يتم بالعناية إلخ)** عبارة القهستاني على ما رأيته فيه: والحد لا يتم إلا بالعناية اهـ، والقصد أن ذكر هذا القيد لا يكون به التعريف تاماً إلا بقصد أن المراد به أن الفضل ذكر لأحد المتعاقدين في ضمن العقد، لا أنه شرط صراحة كما هو المتبادر من لفظ مشروط.

شرط لغيرهما فليس بربا بل بيعاً فاسداً (في المعاوضة) فليس الفضل في الهبة بربا فلو شرى عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم وزاده دانقاً، إن وهبه منه انعدم الربا ولم يفسد الشراء، وهذا إن ضرّها الكسر؛ لأنها هبة مشاع لا يقسم كما في المنح عن الذخيرة عن محمد. وفي صرف المجمع أن صحة الزيادة والحط قول الإمام وأن محمداً أجاز

قهستاني قال: ويدخل فيه ما إذا شرط الانتفاع بالرهن كالاستخدام والركوب والزراعة واللبس وشرب اللبن وأكل الثمر، فإن الكل ربا حرام كما في الجواهر والنتف اهـ ط. **قوله: (فلو شرط لغيرهما فليس بربا)** عزاه في البحر إلى شرح الوقاية، وهذا مبني على ما حققناه من أن البيوع الفاسدة ليست كلها من الربا، بل ما فيه شرط فاسد فيه نفع لأحد المتعاقدين، فافهم. **قوله: (بل بيعاً فاسداً)** عطف على محل خبر «ليس» ط وهذا مبني على ما قدمه في باب البيع الفاسد من أن الأظهر الفساد بشرط النفع للأجنبي، وبه اندفع ما في حواشي مسكين. **قوله: (فليس الفضل في الهبة بربا)** أي: وإن كان مشروطاً. ط عن الدر المنتقى: أي: كما لو قال: وهبتك كذا بشرط أن تخدمني شهراً فإن هذا شرط فاسد لا تبطل الهبة به كما سيأتي قبيل الصرف، وظاهر ما هنا أنه لو خدمه لم يكن فيه بأس.

قوله: (فلو شرى إلخ) تفريع على مفهوم قوله: «مشروط». **قوله: (وزاده دانقا)** أي: ولم يكن مشروطاً في الشراء كما هو في عبارة الذخيرة المنقول عنها، فلو مشروطا وجب رده لو قائما كما مر عن القنية ثم إن. **قوله: (وزاده)** بضمير المذكر يفيد أن الزيادة مقصودة. وذكر ح أن الذي في المنح: «زادت» بالتاء: أي: زادت الدارهم، ومفاده: أن الزيادة غير مقصودة، لكن الذي رأيته في المنح عن الذخيرة بدون تاء، وكذا في البحر عنها، وكذا رأيته في الذخيرة أيضا، فافهم. **قوله: (وهذا)** أي: انعدام الربا بسبب الهبة إن ضرها[1]: أي: الدراهم الكسر، فلو لم يضرها الكسر لم تصح الهبة إلا بقسمة الدانق وتسليمه لإمكان القسمة. **قوله: (وفي صرف المجمع إلخ)** قال في الذخيرة من الفصل الرابع في الحط عن بدل الصرف: والزيادة فيه سوّى أبو حنيفة بين الحط والزيادة، فحكم بصحتهما والتحاقهما بأصل العقد وبفساد العقد بتسميتهما، وكذا أبو يوسف سوّى بينهما: أي: فأبطلهما ولم يجعل شيئا منهما هبة مبتدأة، ومحمد فرق بينهما فصحح الحط هبة مبتدأة دون الزيادة. والفرق أن في الحط معنى الهبة، لأن المحطوط يصير ملكا للمحطوط عنه بلا عوض، بخلاف الزيادة، إذ لو صحت تلتحق بأصل العقد، ويأخذ حصة من المبيع والهبة تمليك بلا عوض، والتمليك بلا عوض لا يصح كناية عن التمليك بعوض فلذا افترقا اهـ.

قلت: وتوضيحه أن الحط إسقاط بلا عوض، فيجعل كناية عن الهبة لأنها تمليك بلا عوض

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (أي انعدام الربا بسبب الهبة إن ضرها إلخ)** لعل الأحسن ما قاله ط، وهذا أي: صحة الهبة المفهومة مما قبله، ويدل عليه عبارة «المنح» اهـ، فإن صحة الهبة وعدمها لا دخل لها في فساد المعاوضة، بل هي صحيحة على كل حال، والتفصيل إنما هو في الهبة.

الحط وجعله هبة مبتدأة كحط كل الثمن وأبطل الزيادة. قال ابن ملك: والفرق بينهما خفي عندي. قال: وفي الخلاصة: لو باع درهماً بدرهم وأحدهما أكثر وزناً فحلله زيادته جاز، لأنه هبة مشاع لا يقسم، ولو باع قطعة لحم بلحم أكثر وزناً فوهبه الفضل لم يجز، لأنه هبة مشاع يقسم./

قلت: وما قدمنا عن الذخيرة عن محمد صريح في عدم الفرق بينهما، ...

أيضاً، بخلاف الزيادة فإنها تكون مع باقي الثمن عوضاً عن المبيع، فكانت تمليكاً بعوض فلا يصح جعلها كناية عن الهبة فلذا أبطلها. قوله: (كحط كل الثمن) وجه الشبه أن حط كل الثمن لو لم يجعل هبة مبتدأة التحق بأصل العقد فأفسده لبقائه بلا ثمن، وكذا الحط هنا، فإنه لو التحق يفوت التماثل ويفسد العقد فلذا جعل هبة مبتدأة. قوله: (والفرق بينهما خفي عندي) قد أسمعناك الفرق. وقال ح: قال الشيخ قاسم: ولكنه ظاهر عندي، لأن من الحط ما يمكن أن لا يلحق بأصل العقد ويجعل هبة مبتدأة بالاتفاق وهو حط جميع الثمن، فكان البعض كالكل، بخلاف الزيادة فإنها لا تكون إلا ملحقة بالعقد وبذلك يفوت التساوي اهـ. قوله: (قال وفي الخلاصة إلخ) أي: قال ابن ملك ناقلاً عن الخلاصة ما يفيد عدم الفرق بين الحط والزيادة، فإن قول الخلاصة: فحلله: أي: وهبه زيادته جاز يفيد ذلك. قوله: (قلت إلخ) استدراك على المجمع وتأييد لكلام شارحه. ابن ملك. قوله: (صريح في عدم الفرق بينهما) أي: بين الزيادة والحط، فإن ما قدمه من قوله: «إن وهبه منه انعدم الربا» صريح في أن زيادة الدانق صحيحة عند محمد فينافي قول المجمع: إنه أجاز الحط وأبطل الزيادة.

أقول: والذي يظهر لي أن ما قدمه الشارح عن الذخيرة عن محمد صريح في الفرق بينهما لا في عدمه. لأن قوله: «إن وهبه منه انعدم الربا» صريح في أن الزيادة بدون الهبة باطلة، لأن الحط والزيادة في الثمن أو في المبيع غير الهبة، ولذا، يلتحقان بالعقد كما تقدم قبل فصل القرض، فإذا اشترى ثوباً بعشرة دراهم ودفع خمسة عشر، فإن جعل الخمسة زيادة في الثمن وقبل البائع ذلك في المجلس صح والتحقت بأصل العقد إن كان المبيع قائماً، وإن جعل الخمسة هبة لم تصر زيادة في الثمن. بل تكون هبة مبتدأة فيراعى لها شروط الهبة من الإفراز والتسليم سواء كان المبيع قائماً أو لا، إذا علمت ذلك ظهر لك أن ما قدمه عن الذخيرة ليس من باب الزيادة في الثمن أو في المبيع لأنه جعله هبة مبتدأة حتى اشترط لها شرط الهبة وهو قوله: «وهذا إن ضرها الكسر إلخ» ومثله ما نقله ابن ملك عن الخلاصة فهذا صريح في أنه لا يصح زيادة وإنما يصح هبة بشروطها، ولا مخالفة فيه لقول المجمع: إن محمداً أبطل الزيادة.

والحاصل: أن محمداً أجاز هنا الحط دون الزيادة، لكنه يجعل الحط هبة مبتدأة لا حطاً حقيقة لئلا يفسد العقد كما مر، وأما الزيادة فقد أبطلها لأنها لو التحقت بالعقد أفسدته، ولا يصح جعلها كناية عن الهبة لما مر فلذا بطلت، إلا إذا وهبه الزيادة صريحاً؛ ولذا قال في الذخيرة: وإنما

وعليه فالكل من الزيادة والحط والعقد صحيح عند محمد، وكذا عند الإمام سوى العقد فيفسد لعدم التساوي فليحفظ، فإني لم أر من نبه على هذا (وعلته) أي: علة تحريم الزيادة (القدر) المعهود بكيل أو وزن (مع الجنس فإن وجدا حرم الفضل) أي:

جاز هذا الصرف، لأنه لو لم يجز إنما لم يجز لمكان الربا، فإذا وهب الدانق منه فقد انعدم الربا اهـ، هكذا يجب أن يفهم هذا المحل، فافهم ثم لا يخفى أن هذا كله إذا لم تكن الزيادة مشروطة كما قدمناه عن الذخيرة، فلو مشروطة ووقع العقد على الكل وجب نقض العقد لحق الشرع، ولا تؤثر الهبة والإبراء إلا بعد الاستهلاك كما مر تحريره عن القنية. **قوله: (وعليه)** أي: على ما فهمه من التنافي بين العبارات المذكورة، وعلمت عدمه، وأن الزيادة إنما تصح إذا صرح بكونها هبة فتكون هبة بشروطها، ومع عدم التصريح فهي باطلة وهو الذي في المجمع. **قوله: (فيفسد)** لأن الزيادة والحط يصحان عنده على حقيقتهما، لا بمعنى الهبة، وإذا صحا التحقا بأصل العقد فيفسد لعدم التساوي. **قوله: (وعلته)** العلة لغة: المرض الشاغل، **واصطلاحاً**: ما يضاف إليه ثبوت الحكم بلا واسطة، وتمامه في البحر. **قوله: (أي علة تحريم الزيادة)** كذا فسر الضمير في الفتح[1]، وهو أولى من قول بعضهم: أي: علة الربا، لأنه وإن كان هو المذكور سابقاً لكنه يحتاج إلى تقدير مضاف وهو لفظ تحريم، فافهم. وأراد بالزيادة الحقيقية كما في قوله: بعده «أي الزيادة» وأما كون المراد بها هنا ما يشمل الحكمية: وهي الأجل، ففيه أن المصنف لم يدخلها في التعريف كما بيناه، فالمتبادر إرادة الزيادة المعرّفة وهي الحقيقة، وأيضاً فإن قوله: «القدر مع الجنس» يختص بالحقيقية، لأن علة الحكمية أحدهما كما بينه بعده، فقد عرّف الحقيقية وبين علتها لكونها هي المتبادرة عند الإطلاق، ثم ذكر علة الحكمية تتميماً للفائدة، فافهم. **قوله: (المعهود بكيل أو وزن)** أشار إلى ما في الحواشي السعدية من أن «أل» في «القدر» للعهد، وبه اندفع ما في الفتح من اعتراضه على الهداية بشموله الذرع والعدّ، لكن الأولى أن يقول: وعلته الكيل أو الوزن لكونه أوضح، ولئلا يرد ما نذكره عن ابن كمال.

تنبيه: ما ينسب إلى الرطل فهو وزنيّ. **قال في الهداية**: معناه ما يباع بالأواقي لأنها قدرت بطريق الوزن حتى يحتسب ما يباع بها وزناً، بخلاف سائر المكاييل اهـ.

قلت: وليس المراد بالرطل والأواقي معناهما المتعارف[2]، بل المراد بالرطل كل ما يوزن

(1) **قال الرافعي: قوله: (كذا فسر الضمير في «الفتح» إلخ)** وعليه فالضمير راجع لما يفيده تعريف الربا السابق، فإنه يفهم التحريم عند إطلاق لفظ الربا، لكن لا يخفى أن إرجاعه للربا مع تقدير مضاف أولى من هذا التكلف، ولعل هذا مراد «الفتح» بتفسيره تأمل.

(2) **قال الرافعي: قوله: (وليس المراد بالرطل والأواقي معناهما المتعارف إلخ)** ليس في الكلام ما يقتضي حمل الرطل على غير معناه المتبادر، والذي يدل عليه أن المراد بالوزني ما ينسب إلى الرطل سواء بيع به أو بالأواقي المقدرة بطريق الوزن، بخلاف سائر المكاييل.

الزيادة **(والنساء)** بالمد: التأخير فلم يجز بيع قفيز برّ بقفيز منه متساوياً وأحدهما نساء **(وإن عدما)** بكسر الدال من باب علم ابن ملك **(حلاً)** كهروي بمرويين لعدم العلة فبقي على أصل الإباحة **(وإن وجد أحدهما)** أي: القدر وحده أو الجنس **(حل الفضل**

به؛ وبالأواقي الأوعية التي يوضع فيها الدّهن ونحوه، وتقدر بوزن خاص مثل كوز الزيت في زماننا فإنه يباع الزيت به ويحسب بالوزن، هكذا يفهم من كلامهم، وعليه فالأواقي جمع واقية من الوقاية وهي الحفظ، لأنها يحفظ بها المائع ونحوه لتعسر وضعه في الميزان بدونها، ولذا قال الخير الرملي: فعلى هذا الزيت والسمن والعسل ونحوها موزونات وإن كيلت بالمواعين لاعتبار الوزن فيها اهـ. **قوله: (بالمد)** أي: مع فتح النون. **قوله: (فلم يجز إلخ)** ترك التفريع على الفضل لظهوره ط: أي: كبيع قفيز برّ بقفيزين منه حالاً. **قوله: (متساوياً)** أما إذا وجد التفاضل مع النساء فالحرمة للفضل[1]. أفاده ابن كمال ط. **قوله: (وأحدهما نساء)** أي: ذو نساء، والجملة حالية، قال ط: فلو كان كل نسيئة يحرم أيضاً لأنه بيع الكالىء بالكالىء. ابن كمال: أي: النسيئة بالنسيئة كمال.

ثم اعلم أن ذكر النساء للاحتراز عن التأجيل، لأن القبض في المجلس لا يشترط إلا في الصرف، وهو بيع الأثمان بعضها ببعض، أما ما عداه فإنما يشترط فيه التعيين دون التقابض كما يأتي. **قوله: (كهروي بمرويين)** الأولى أن يزيد نسيئة كما عبر في البحر وغيره ليكون مثالاً لحلّ الفضل والنساء بسبب فقد القدر والجنس، فإن الثوب الهروي والثوب المروي بسكون الراء جنسان كما يعلم مما يأتي. وليسا بمكيل ولا موزون. **قوله: (لعدم العلة إلخ)** لأن عدم العلة وإن كان لا يوجب الحكم[2] لكن إذا اتحدت العلة لزم من عدمها العدم، لا بمعنى أنها تؤثر العدم، بل لا يثبت الوجود لعدم علته فيبقى عدم الحكم وهو عدم الحرمة فيما نحن فيه على عدمه الأصلي، وإذا عدم سبب الحرمة والأصل في البيع مطلقاً الإباحة إلا ما أخرجه الدليل كان الثابت الحلّ. فتح. **قوله: (أي القدر وحده)** كالحنطة بالشعير. **قوله: (أو الجنس)** أي: وحده كالهروي بهروي مثله. **قوله: (حلّ الفضل إلخ)** فيحل كرّ برّ بكرّي شعير حالاً وهروي بهرويين حالاً، ولو مؤجلاً لم يحلّ.

---

(1) قال الرافعي: قوله: (فالحرمة للفضل) أي: كما هي للنساء، ولا يظهر أنها لخصوص الفضل، وسيأتي أنه كلما حرم الفضل حرم النساء ولا عكس، وكلما حل النساء حل الفضل ولا عكس اهـ. وعبارة ابن كمال: فلا يجوز بيع قفي بر بقفيز منه متساوياً وأحدهما نساء، وإنما قلنا: متساوياً لأنه إذا لم يوجد التساوي تكون الحرمة للفضل، فلا يثبت أنها للنساء. وإنما قلنا: وأحدهما نساء لأنه إذا كان كلاهما نساء لا تكون الحرمة لربا النساء، بل لأنه بيع الكالىء بالكالىء، وهو منهي بالنص انتهت. وهي غير ظاهرة، فإنه إذا وجد الفضل والنساء حرم كل منهما، وإذا كان كل منهما نساء تكون الحرمة له، ولبيع الكالىء بالكالىء، ولا مانع من تعدد موجب الحرمة.

(2) قال الرافعي: قوله: (وإن كان لا يوجب الحكم إلخ) عبارة ط لا يوجب عدم الحكم.

وحرم النساء) ولو مع التساوي، حتى لو باع عبداً بعبد إلى أجل لم يجز لوجود الجنسية، واستثنى في المجمع والدرر إسلام منقود في موزون كي لا ينسدّ أكثر أبواب السلم، ونقل ابن الكمال عن الغاية جواز إسلام الحنطة في الزيت.

والحاصل: كما في الهداية أن حرمة ربا الفضل بالوصفين وحرمة النساء بأحدهما. **قوله**: (ولو مع التساوي) مبالغة على قوله: «وحرم النساء» فقط ح. **قوله**: (لوجود الجنسية) فيه أن علة الحكم هنا عدم قبول العبد التأجيل لا وجود الجنسية، فلو مثل ببيع هروي بمثله لكان أولى ح.

قوله: (واستثنى في المجمع إلخ) وكذا في الهداية حيث قال: إلا أنه إذا أسلم النقود في الزعفران ونحوه: أي: كالقطن والحديد والنحاس يجوز إلخ قال في الفتح: فإن الوزن فيها مختلف، فإنه في النقود بالمثاقيل والدراهم الصنجات، وفي الزعفران بالأمناء والقبان، وهذا اختلاف في الصورة بينهما؛ وبينهما اختلاف آخر معنوي، وهو أن النقود لا تتعين بالتعيين والزعفران وغيره يتعين: وآخر حكمي، وهو أنه لو باع النقود موازنة وقبضها كان له بيعها قبل الوزن، وفي الزعفران ونحوه: يشترط إعادة الوزن، فإذا اختلفا: أي: النقود ونحو الزعفران في الوزن صورة ومعنى وحكماً لم يجمعهما القدر من كل وجه، ثم ضعف في الفتح هذه الفروق وقال: إن الوجه أن يستثنى إسلام النقود في الموزونات بالإجماع كي لا ينسد أكثر أبواب السلم، وسائر الموزونات غير النقد لا يجوز أن تسلم في الموزونات وإن اختلفت أجناسها، كإسلام حديد في قطن وزيت في جبن وغير ذلك، إلا إذا خرج من أن يكون وزنياً بالصنعة إلا في الذهب والفضة؛ فلو أسلم سيفاً فيما يوزن جاز إلا في الحديد، لأن السيف خرج من أن يكون موزوناً، ومنعه في الحديد لاتحاد الجنس، وكذا يجوز بيع إناء من غير النقدين بمثله من جنسه يداً بيد نحاساً كان أو حديداً، وإن كان أحدهما أثقل من الآخر، بخلافه من الذهب والفضة فإنه يجري فيهما ربا الفضل وإن كانت لا تباع وزناً، لأن الوزن منصوص عليه فيهما فلا يتغير بالصنعة فلا يخرج عن الوزن بالعادة.

قوله: (ونقل ابن الكمال) عبارة ابن الكمال: وعلته الكيل أو الوزن مع الجنس لم يقل القدر مع الجنس، لأن القدر مشترك بين المكيل والموزون، فعلى تقدير ما ذكر يلزم أن لا يجوز إسلام الموزون في المكيل، لأن أحد الوصفين محرم للنساء وقد نص على جواز إسلام الحنطة في الزيت اهـ. وكتب في الهامش أن المسألة مذكورة في غاية البيان اهـ.

قلت: وحاصل ما ذكره أنه لو عبر بالقدر ثم قال: «وإن وجد أحدهما إلخ» لأفاد تحريم إسلام الموزون في المكيل، لأنه قد وجد القدر وإن كان مختلفاً، بخلاف ما لو عبر بالكيل أو الوزن: أي: بأو التي لأحد الشيئين فإنه لا يشمل القدر المختلف، لكن فيه أن لفظ القدر مشترك كما قال: ولا يجوز استعماله في كِلا معنييه عندنا، فإذا ذكر لا بدّ أن يراد منه إما الكيل وحده أو الوزن وحده، فيساوي التعبير بالكيل أو الوزن إلا أن يدعي أن القدر مشترك معنوي لا لفظي تأمل.

قلت: ومفاده: أن القدر بانفراده لا يحرّم النساء، بخلاف الجنس فليحرر، وقد مر في السلم أن حرمة النساء تتحقق بالجنس وبالقدر المتفق. قنية. ثم فرّع على الأصل الأول بقوله: (فحرم بيع كيلي ووزني بجنسه متفاضلاً ولو غير مطعوم) خلافاً للشافعيّ (كجِصٍّ) كيليّ (وحديد) وزنيّ، ثم اختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود كما بسطه الكمال (وحل) بيع ذلك ....

قوله: (ومفاده) أي: مفاد ما ذكر من جواز إسلام منقود في موزون وإسلام الحنطة في الزيت، فإنه قد وجد في الأول القدر المتفق، وفي الثاني القدر المختلف، فافهم. قوله: (فليحرر) تحريره ما أفاده عقبه من أن المراد بقولهم: «وعلته القدر» هو القدر المتفق كبيع موزون بموزون أو مكيل بمكيل، بخلاف المختلف كبيع مكيل بموزون نسيئة فإنه جائز، ويستثنى من الأول إسلام منقود في موزون للإجماع كما مر. قوله: (وقد مر في السلم إلخ) بيان لتحرير المراد، لكن اعترض بأن السلم سيأتي بعد، وهذا على نسخة فتنبه بالفاء، والأمر بالتنبه وفي بعض النسخ قنية بالقاف اسم الكتاب المشهور، وصاحب القنية قدّم السلم أول البيع[1] فصح قوله: «وقد مر في السلم».

تنبيه: ما أفاده من أن حرمة النساء بالقدر المتفق مؤيد لما نقله ابن كمال من جواز إسلام الحنطة في الزيت لاختلاف القدر لكون الحنطة مكيلاً والزيت موزوناً. وبقي ما لو أسلم الحنطة في شعير وزيت: أي: في مكيل وموزون، وقد نص في كافي الحاكم على أنه لا يجوز عندهما، ويجوز عند محمد في حصة الزيت. قوله: (متفاضلاً) أي: ونسيئة[2] وتركه لفهمه لزوماً، فإنه كلما حرم الفضل حرم النساء ولا عكس وكلما حل النساء حل الفضل ولا عكس اهـ. قوله: (خلافاً للشافعيّ) فإنه جعل العلة الطعم والثمنية، فما ليس بمطعوم ولا ثمن فليس بربوي. قوله: (كيليّ) قيد به احترازاً عما إذا اصطلح الناس على بيعه جزافاً[3]، فإن التفاضل فيه جائز ومثله قوله: «وزني» فإنه احترازاً عما إذا لم يتعارفوا وزنه أو عن بعض أنواعه كالسيف اهـ ح: أي: فإن السيف خرج بالصنعة عن كونه وزنياً فيحل بيعه بجنسه متفاضلاً بشرط الحلول كما مر. قوله: (ثم اختلاف الجنس إلخ) الأولى ذكر هذا عند قوله قبله: «وإن عدما إلخ» لأنه لا ذكر هنا لاختلاف الجنس، إلا أن يقال: إن قوله بجنسه يستدعي معرفة ما يختلف به الجنس ليعلم ما يتحد به. قوله: (كما بسطه الكمال) حيث قال بعد ما تقدم: فالحنطة والشعير جنسان، خلافاً لمالك لأنهما

---

(1) قال الرافعي: قوله: (وصاحب «القنية» قدم السلم أوّل البيع إلخ) قال السندي: الأولى أن يقول: وقد قرر في السلم إلخ، وأنه راجع «القنية» فلم يجده فيها.

(2) قال الرافعي: قوله: (أي ونسيئة إلخ) أو يقال: مراده ما يشمل التفاضل الحكمي.

(3) قال الرافعي: قوله: (قيد به احترازاً عما إذا اصطلح الناس على بيعه جزافاً إلخ) فيه أن المتبادر من عبارة الشارح أن القصد بيان أن الجص كيلي والحديد وزني لا التقييد.

(متماثلاً) لا متفاضلاً (وبلا معيار شرعيّ) فإن الشرع لم يقدّر المعيار بالذرّة وبما دون نصف صاع ....

مختلفان اسماً ومعنى، وإفراد كل عن الآخر من قوله ﷺ: «الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير»(١) يدل عليه، وإلا قال الطعام بالطعام، والثوب الهروي والمروي جنسان لاختلاف الصنعة وقوام الثوب بها، وكذا المروي المنسوج ببغداد وخراسان واللبد الأرمنيّ والطالقانيّ جنسان والتمر كله جنس واحد، والحديد والرصاص والشبه أجناس، وكذا غزل الصوف والشعر ولحم البقر والضأن والمعز والألية واللحم وشحم البطن أجناس، ودهن البنفسج والجيري(1) جنسان والأدهان المختلفة أصولها أجناس؛ ولا يجوز بيع رطل زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ(2) مطيب، لأن الطيب زيادة اهـ ملخصاً. وسيذكر الشارح أن الاختلاف باختلاف الأصل أو المقصود أو بتبدّل الصفة، ويأتي بيانه. قوله: (متماثلاً) الشرط تحقق ذلك عند العقد. ففي الفتح: لو تبايعا مجازفة ثم كيل بعد ذلك، فظهرا متساويين لم يجز خلافاً لزفر، لأن العلم بالمساواة عند العقد شرط الجواز اهـ. لكن ذكر في البحر أول كتاب الصرف عن السراج: لو تبايعا ذهباً بذهب أو فضة بفضة مجازفة لم يجز، فإن علم التساوي في المجلس وتفرقا عن قبض صح اهـ فيحمل الأول على ما إذا علم التساوي بعد المجلس. تأمل. قوله: (لا متفاضلاً) صرح به وإن علم بالمقابلة بما قبله إشارة إلى أن المراد التماثل في القدر فقط لما قدمه في البيع الفاسد من أنه لا يصح بيع درهم بدرهم استويا وزناً وصفة لكونه غير مفيد، تأمل. قوله: (وبلا معيار شرعيّ) قال في الفتح: لما حصروا المعرّف في الكيل والوزن أجازوا ما لا يدخل تحت الكيل مجازفة كتفاحة بتفاحتين وحفنة بحفنتين لعدم وجود المعيار المعرّف للمساواة، فلم يتحقق الفضل، ولهذا كان مضموناً بالقيمة عند الإتلاف لا بالمثل. ثم قال: وهذا إذا لم يبلغ كل واحد من البدلين نصف صاع، فلو بلغه أحدهما لم يجز حتى لا يجوز بيع نصف صاع فصاعداً بحفنة اهـ. ثم رجح الحرمة مطلقاً، ويأتي بيانه. قوله: (لم يقدر المعيار بالذرّة) وقال في البحر: لو باع ما لا يدخل تحت الوزن كالذرّة من ذهب وفضة بما لا يدخل تحته جاز لعدم التقدير شرعاً إذ لا يدخل تحت الوزن اهـ. وظاهر قوله: كالذرة أنها غير قيد، ويؤيده قول المصنف: «وذرّة من ذهب إلخ» فيشمل الذرّتين والأكثر ممّا لا يوزن، والظاهر أنه الحبة معيار شرعاً فلو باع نصف درهم بنصف إلا حبة لم يجز كما سيأتي آخر

---

(1) قال الرافعي: قوله: (والجيري) عبارة الكمال: الخيري بالخاء المعجمة.

(2) قال الرافعي: قوله: (ولا يجوز بيع رطل زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ إلخ) سيأتي أن مقتضى كونهما جنسين صحة البيع كيف كان.

---

(١) بهذا اللفظ رواه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: بيع الذهب بالورق نقداً (الحديث: ١٥٨٨). ورواه النسائي في كتاب: البيوع، باب: بيع الدينار بالدينار، وباب: بيع الدرهم بالدرهم (٧/ ٢٧٨) من حديث أبي هريرة. انظر: جامع الأصول (١/ ٥٥٢).

(كحفنة بحفنتين) وثلاث وخمس ما لم يبلغ نصف صاع (وتفاحة بتفاحتين وفلس بفلسين) أو أكثر (بأعيانهما) لو أخره لكان أولى، لما في النهر أنه قيد في الكل، فلو كانا غير معينين أو أحدهما لم يجز اتفاقاً ....

الصرف، فقد اعتبروا الحبة مقداراً شرعياً. وفي الفتح عن الأسرار: ما دون الحبة من الذهب والفضة لا قيمة له اهـ. ومقتضاه: أن ما دون الحبة في حكم الذرّة، فالمراد بالذرّة هنا ما لا يبلغ حبة، فافهم. **قوله**: (كحفنة) بفتح المهملة وسكون الفاء ملء الكفين كما في الصحاح والمقاييس، لكن في المغرب والقاموس والطلبة والنهاية ملء الكف قهستاني. **قوله**: (ما لم يبلغ نصف صاع) أي: فإذا بلغ نصف صاع لم يصح بيعه بحفنة كما ذكرناه آنفاً عن الفتح. **قوله**: (وفلس بفلسين) هذا عندهما. **وقال محمد**: لا يجوز. ومبنى الخلاف على أن الفلوس الرائجة أثمان، والأثمان لا تتعين بالتعيين، فصار عنده كبيع درهم بدرهمين. وعندهما: لما كانت غير أثمان خلقة بطلت ثمنيتها باصطلاح العاقدين، وإذا بطلت تتعين بالتعيين كالعروض. وتمامه في الفتح. **قوله**: (بأعيانهما) أي: بسبب تعين ذات البدلين ونقديتهما، فالباء للسببية، لا بمعنى «مع» كما ظن، فإنه حال ولم يجز تنكير صاحبها كما تقرر، قهستاني.

قلت: كون الباء للسببية بعيد، لأن **قوله**: «بأعيانهما» شرط لصحة البيع لا سبب، وكونها بمعنى مع لا يلزم كونه حالاً بل يجوز كونه صفة. تأمل. **قوله**: (أنه قيد في الكل) المتبادر من كلام الفتح وغيره أنه قيد لقوله: «وفلس بفلسين». **وقد يقال**: يعلم أنه قيد للكل بالأولى، لأنه اشترط التعيين في مسألة الفلوس مع الاختلاف في بقائها أثماناً أو لا ففي غيرها بالأولى، إذ لا خلاف في أن غيرها ليس أثماناً بل في حكم العروض فلا بد من تعيينهَا. تأمل. **قوله**: (فلو كانا) أي: البدلان، وهذا بيان لمحترز **قوله**: «بأعيانهما». **قوله**: (لم يجز اتفاقاً) **قال في النهر بعده**: غير أن عدم الجواز عند انتفاء تعينهما باق وإن تقابضا في المجلس، بخلاف ما لو كان أحدهما فقط وقبض الدين فإنه يجوز، كذا في المحيط اهـ.

وحاصله: أن الصور أربع ما لو كانا معينين، وهو مسألة المتن الخلافية، وما إذا كانا غير معيَّنين فلا يصح اتفاقاً مطلقاً، وما لو عين أحد البدلين دون الآخر. وفيه صورتان: فإن قبض المعين منهما صح[1]، وإلا فلا، وهذا مخالف لإطلاق المصنف الآتي في **قوله**: «باع فلوساً

(1) **قال الرافعي**: **قوله**: (فإن قبض المعين منهما صح إلخ) حقه الدين ليوافق عبارة «النهر»، وما ذكره من التفصيل موافق لما في «البحر»، ومخالف لما في الزيلعي، فإن مقتضاه الفساد في الكل ما عدا الخلافية، وهو مقتضى إطلاق الشارح، وذلك لأنهما إذا لم يكونا معينين أو كان أحدهما بعينه دون الآخر يؤدي إلى الربا أو يحتمله، بأن يأخذ بائع الفلس الفلسين أوّلاً، فيرد أحدهما قضاء بدينه ويأخذ الآخر بلا عوض، أو يأخذ بائع الفلسين الفلس أوّلاً، ثم يضم إليه فلساً آخر فيردهما عليه، فيرجع إليه فلسه مع فلس آخر بلا عوض يقابله، وهو ربا كذا يؤخذ من الزيلعي، وذكر نحوه السندي.

(وتمرة بتمرتين) وبيضة ببيضتين وجوزة بجوزتين وسيف بسيفين ودواة بدواتين وإناء بأثقل منه ما لم يكن من أحد النقدين فيمتنع التفاضل. فتح. وإبرة بإبرتين **(وذرّة من ذهب وفضة مما لا يدخل تحت الوزن بمثليها)** فجاز الفضل لفقد القدر، وحرم النساء لوجود الجنس حتى لو انتفى كحفنة برّ بحفنتي شعير فيحلّ مطلقاً لعدم العلة، وحرّم الكل محمد وصحح كما نقله الكمال **(وما نص)** الشارع **(على كونه كيلياً)** كبّر وشعير

بمثلها» ويأتي تمامه. **قوله: (وبيضة ببيضتين)** فيه أن هذا مما لم يدخله القدر الشرعي كالسيف والسيفين والإبرة والإبرتين، فجواز التفاضل لعدم دخول القدر الشرعي فيهما، ويحرم النساء لوجود الجنس ط. والجواب أن قول المصنف: «وبلا معيار شرعي» أعم من أن يكون مما يمكن تقديره بالمعيار الشرعي أو لا، فالعلة في الكل عدم القدر كما صرح به الزيلعي، وأفاده الشارح بعد، فافهم. **قوله: (وسيف بسيفين إلخ)** لأنه بالصنعة خرج عن كونه وزنياً كما قدمناه عن الفتح. **قوله: (وإناء بأثقل منه)** أي: إذا كان لا يباع وزناً لما في البحر عن الخانية باع إناء من حديد بحديد إن كان الإناء يباع وزناً تعتبر المساواة في الوزن، . وإلا فلا، وكذا لو كان الإناء من نحاس أو صفر باعه بصفر اهـ. **قوله: (فيمتنع التفاضل)** أي: وإن كانت لا تباع وزناً، لأن صورة الوزن منصوص عليها في النقدين فلا تتغير بالصنعة، فلا تخرج عن الوزن بالعادة كما قدمناه عن الفتح. **قوله: (مما لا يدخل تحت الوزن)** بيان لقوله: «وذرّة» أشار به إلى ما قدمناه من أن الذرّة غير قيد. **قوله: (بمثليها)** أي: بمثلي الذرّة، وفي بعض النسخ بصيغة المفرد، والأولى أولى لموافقته لقوله: «حفنة بحفنتين إلخ». **قوله: (فجاز الفضل إلخ)** تفريع على جميع ما مر ببيان أن وجه جواز الفضل في هذه المذكورات كونها غير مقدرة شرعاً وإن اتحد الجنس ففقدت إحدى العلتين، فلذا حل الفضل وحرم النساء، ولم يصرح المصنف باشتراط الحلول لعلمه مما سبق. **قوله: (حتى لو انتفى)** أي: الجنس. **قوله: (فيحل)** الأولى إسقاط الفاء لأنه جواب لو. **قوله: (مطلقاً)** أي: حالاً ونسيئة. **قوله: (وصحح كما نقله الكمال)** مفاده أن الكمال نقل تصحيحه عن غيره، مع أنه هو الذي بحث ما يفيد تصحيحه، فإنه ذكر ما مر من عدم التقدير شرعاً بما دون نصف صاع، ثم قال: ولا يسكن الخاطر إلى هذا، بل يجب بعد التعليل بالقصد إلى صيانة أموال الناس تحريم التفاحة بالتفاحتين والحفنة بالحفنتين، أما إن كان مكاييل أصغر منها كما في ديارنا من وضع ربع القدح وثمن القدح المصري فلا شك، وكون الشرع لم يقدّر بعض المقدرّات الشرعية في الواجبات المالية كالكفارات وصدقة الفطر بأقل منه لا يستلزم إهدار التفاوت المتيقن، بل لا يحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن تحريم إهداره ولقد أعجب غاية العجب من كلامهم هذا. وروى المعلى عن محمد أنه كره التمرة بالتمرتين وقال: كل شيء حرم في الكثير فالقليل منه حرام اهـ، فهذا كما ترى تصحيح لهذه الرواية، وقد نقل من بعده كلامه هذا وأقروه عليه كصاحب البحر والنهر والمنح والشرنبلالية والمقدسي. **قوله: (كبرّ وشعير إلخ)** أي: كهذه الأربعة والذهب والفضة، فالكاف في الموضعين استقصائية كما في الدر المنتقى.

وتمر وملح (أو وزنياً) كذهب وفضة (فهو كذلك) لا يتغير (أبداً فلم يصح بيع حنطة بحنطة وزناً كما لو باع ذهباً بذهب أو فضة بفضة كيلاً) ولو (مع التساوي) لأن النص أقوى من العرف فلا يترك الأقوى بالأدنى (وما لم ينص عليه حمل على العرف) وعن الثاني اعتبار العرف مطلقاً، ورجحه الكمال ....

قوله: (لا يتغير أبداً) أي: سواء وافقه العرف أو صار العرف بخلافه. قوله: (ولو مع التساوي) أي: التساوي وزناً في الحنطة وكيلاً في الذهب لاحتمال التفاضل بالمعيار المنصوص عليه، أما لو علم تساويهما في الوزن والكيل معاً جاز[1] ويكون المنظور إليه هو المنصوص عليه.

مَطْلَبٌ : فِي أَنَّ النَّصَّ أَقْوَى مِنَ العُرْفِ

قوله: (لأن النص إلخ) يعني: لا يصح هذا البيع وإن تغير العرف، فهذا في الحقيقة تعليل لوجوب اتباع المنصوص. قال في الفتح: لأن النص أقوى من العرف، لأن العرف جاز أن يكون على باطل كتعارف أهل زماننا في إخراج الشموع والسرج إلى المقابر ليالي العيد، والنص بعد ثبوته لا يحتمل أن يكون على باطل، ولأن حجية العرف على الذين تعارفوه والتزموه فقط، والنص حجة على الكل فهو أقوى، ولأن العرف إنما صار حجة بالنص وهو قوله ﷺ: «مَا رَآهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَناً فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ»(١) اهـ. قوله: (وما لم ينص عليه) كغير الأشياء الستة. قوله: (حمل على العرف) أي: على عادات الناس في الأسواق، لأنها: أي: العادة دلالة على الجواز فيما وقعت عليه للحديث. فتح. قوله: (وعن الثاني) أي: عن أبي يوسف، وأفاد أن هذه رواية خلاف المشهور عنه. قوله: (مطلقاً) أي: وإن كان خلاف النص، لأن النص على ذلك الكيل في الشيء أو الوزن فيه ما كان في ذلك الوقت، إلا أن العادة إذ ذاك كذلك وقد تبدلت فتبدل الحكم، وأجيب بأن تقريره ﷺ إياهم على ما تعارفوا من ذلك بمنزلة النص منه عليه فلا يتغير بالعرف، لأن العرف لا يعارض النص، كذا وجه اهـ فتح. قوله: (ورجحه الكمال) حيث قال عقب ما ذكرناه: ولا يخفى أن هذا لا يلزم أبا يوسف، لأن قصاراه أنه كنصه على ذلك، وهو يقول: يصار إلى العرف الطارىء بعد النص بناء على أن تغير العادة يستلزم تغير النص، حتى لو كان ﷺ حياً نص عليه اهـ. وتمامه فيه.

---

(1) قال الرافعي: قوله: (أما لو علم تساويهما في الوزن والكيل معاً جاز إلخ) في «الظهيرية»: لو بيعت الحنطة بالحنطة وزناً وعلم أنهما يتماثلان في الكيل قيل بأنه يجوز. اهـ، قلت: وقد اختار المصنف القول بعدم الجواز في هذه الصورة أيضاً لعموم قوله ولو مع التساوي اهـ. سندي، والظاهر اعتماد الجواز في هذه الصورة لظهور وجهه، ويراد بالتساوي في كلام المصنف التساوي وزناً في الحنطة وكيلاً في الذهب.

---

(١) تقدم تخريجه.

وخرّج عليه سعدي أفندي استقراض الدراهم عدداً ....

وحاصله: توجيه قول أبي يوسف أن المعتبر العرف الطارىء بأنه لا يخالف النص بل يوافقه، لأن النص على كيلية الأربعة، ووزنية الذهب والفضة مبني على ما كان في زمنه ﷺ من كون العرف كذلك، حتى لو كان العرف إذ ذاك بالعكس لورد النص موافقاً له، ولو تغير العرف في حياته ﷺ لنص على تغير الحكم.

وملخصه: أن النص معلول بالعرف، فيكون المعتبر هو العرف في أيّ زمن كان، ولا يخفى أن هذا فيه تقوية لقول أبي يوسف، فافهم.

مَطْلَبٌ : فِي اسْتِقْرَاضِ الدَّرَاهِمِ عَدَداً

قوله: (وخرج عليه سعدي أفندي) أي: في حواشيه على العناية، ولا يختص هذا بالاستقراض بل مثله البيع والإجارة، إذ لا بد من بيان مقدار الثمن أو الأجرة الغير المشار إليهما، ومقدار الوزن لا يعلم بالعد كالعكس. وكذا قال العلامة البركوي في أواخر الطريقة المحمدية: إنه لا حيلة فيه إلا التمسك بالرواية الضعيفة عن أبي يوسف.

لكن ذكر شارحها سيدي عبد الغني النابلسي ما حاصله: أن العمل بالضعيف مع وجود الصحيح لا يجوز، ولكن نحن نقول: إذا كان الذهب والفضة مضروبين، فذكر العد كناية عن الوزن اصطلاحاً لأن لهما وزناً مخصوصاً، ولذا نقش وضبط، والنقصان الحاصل بالقطع أمر جزئي لا يبلغ المعيار الشرعي، وأيضاً فالدرهم المقطوع عرف الناس مقداره، فلا يشترط ذكر الوزن إذا كان العدد دالاً عليه، وقد وقع في بعض العبارات ذكر العد بدل الوزن، حيث عبر في زكاة درر البحار بعشرين ذهباً، وفي الكنز بعشرين ديناراً بدل عشرين مثقالاً اهـ ملخصاً. وهو كلام وجيه. ولكن هذا ظاهر فيما إذا كان الوزن مضبوطاً بأن لا يزيد دينار على دينار، ولا درهم على درهم، والواقع في زماننا خلافه[1]، فإن النوع الواحد من أنواع الذهب، أو الفضة المضروبين قد يختلف في الوزن كالجهادي والعدلي والغازي من ضرب سلطان زماننا أيده الله، فإذا استقرض مائة دينار من نوع فلا بد أن يوفي بدلها مائة من نوعها الموافق لها في الوزن، أو يوفي بدلها وزناً لا عدداً، وأما بدون ذلك فهو ربا لأنه مجازفة، والظاهر: أنه لا يجوز على رواية أبي يوسف أيضاً، لأن المتبادر مما قدمناه من اعتبار العرف الطارىء على هذه الرواية أنه لو تعورف تقدير المكيل بالوزن أو بالعكس اعتبر، أما لو تعورف إلغاء الوزن أصلاً كما في زماننا من الاقتصار على العدد

(1) قال الرافعي: قوله: (والواقع في زماننا خلافه إلخ) الواقع في زماننا عدم اختلاف النوع الواحد من أنواع الذهب والفضة، فالعدلي مثلاً جميع أفراده متساوية، فإذا اشترى بعدده منه صح وصار الثمن معلوماً، نعم قد يوجد فيه ما هو نقص بالأخذ منه بعد ضربه، وهذا لا يضرنا لانصراف العقد إلى الكامل الذي لا نقص فيه، وقد تقدم لنا في التصرف في الثمن قبل قبضه ما يوافق النابلسي.

وبيع الدقيق وزناً وفي زماننا: يعني بمثله وفي الكافي الفتوى على عادة الناس. بحر. وأقرّه المصنف (والمعتبر تعيين الربوي في غير الصرف) ....

بلا نظر إلى الوزن، فلا يجوز لا على الروايات المشهورة، ولا على هذه الرواية لما يلزم عليه من إبطال نصوص التساوي بالكيل أو الوزن المتفق على العمل بها عند الآئمة المجتهدين. نعم إذا غلب الغش على النقود فلا كلام في جواز استقراضها عدداً بدون وزن اتباعاً للعرف، بخلاف بيعها بالنقود الخالصة، فإنه لا يجوز إلا وزناً[1] كما سيأتي في كتاب الصرف إن شاء الله تعالى وتمام الكلام على هذه المسألة مبسوط في رسالتنا [نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف] فراجعها. **قوله**: (وبيع الدقيق إلخ) لا حاجة إلى استخراجه، فقد وجد في الغياثية عن أبي يوسف أنه يجوز استقراضه وزناً إذا تعارف الناس ذلك، وعليه الفتوى اهـ ط. وفي التاترخانية وعن أبي يوسف: يجوز بيع الدقيق واستقراضه وزناً إذا تعارف الناس ذلك استحسن فيه اهـ ونقل بعض المحشين عن تلقيح المحبوبي أن بيعه وزناً جائز، لأن النص عين الكل في الحنطة دون الدقيق اهـ ومقتضاه: أنه على قول الكل، لأن ما لم يرد فيه نص يعتبر فيه العرف اتفاقاً، لكن سنذكر عن الفتح أن فيه روايتين، وأنه في الخلاصة جزم برواية عدم الجواز. **قوله**: (يعني بمثله) المراد من التخريج على هذه الرواية بيع الدقيق وزناً بمثله احترازاً عن بيعه وزناً بالدراهم، فإنه جائز اتفاقاً كما في الذخيرة، ونصه: **قال شيخ الإسلام**: وأجمعوا على أن ما ثبت كيله بالنص إذا بيع وزناً بالدراهم يجوز، وكذلك ما ثبت وزنه بالنص. **قوله**: (وفي الكافي الفتوى على عادة الناس) ظاهر البحر وغيره أن هذا في السلم ففي المنح عن البحر: وأما الإسلام في الحنطة وزناً ففيه روايتان، والفتوى على الجواز لأن الشرط كونه معلوماً، وفي الكافي: الفتوى على عادة الناس اهـ. **قال في النهر**: وقول الكافي: الفتوى على عادة الناس، يقتضي أنهم لو اعتادوا أن يسلموا فيها كيلاً وأسلم وزناً لا يجوز ولا ينبغي ذلك، بل إذا اتفقا على معرفة كيل أو وزن ينبغي أن يجوز لوجود المصحح، وانتفاء المانع، كذا في الفتح اهـ.

والحاصل: أن عدم جواز الوزن في الأشياء الأربعة المنصوص على أنها مكيلة إنما هو فيما إذا بيعت بمثلها، بخلاف بيعها بالدراهم كما إذا أسلم دراهم في حنطة، فإنه يجوز تقديرها بالكيل أو الوزن وظاهر الكافي وجوب اتباع العادة في ذلك، وما بحثه في الفتح ظاهر ويؤيده ما قدمناه آنفاً عن الذخيرة. **قوله**: (بحر وأقرّه المصنف) الظاهر: أن مراده بهذا تقوية كلام الكافي، وأنه لم يرض بما ذكره في النهر عن الفتح لكن علمت ما يؤيده. **قوله**: (والمعتبر تعيين الربوي في غير الصرف) لأن غير الصرف يتعين بالتعيين، ويتمكن من التصرف فيه، فلا يشترط قبضه كالثياب: أي: إذا بيع ثوب بثوب بخلاف الصرف، لأن القبض شرط فيه للتعيين، فإنه لا يتعين بدون القبض، كذا في الاختيار.

(1) **قال الرافعي**: **قوله**: (فإنه لا يجوز إلا وزناً) أي: على سبيل الاعتبار كما يأتي.

ومصوغ ذهب وفضة (**بلا شرط تقابض**) حتى لو باع برًّا ببرّ بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز خلافاً للشافعي في بيع الطعام ولو أحدهما ديناً فإن هو الثمن وقبضه قبل التفرق جاز، وإلا لا كبيعه ما ليس عنده. سراج (**وجيد مال الربا**) لا حقوق العباد (**ورديئه سواء**)

وحاصله: أن الصرف وهو ما وقع على جنس الأثمان ذهباً وفضة بجنسه، أو بخلافه لا يحصل فيه التعيين إلا بالقبض، فإن الأثمان لا تتعين مملوكة إلا به، ولذا كان لكل من العاقدين تبديلها أما غير الصرف فإنه يتعين بمجرد التعيين قبل القبض. **قوله**: (**ومصوغ ذهب وفضة**) عطف خاص على عام، فإن المصوغ من الصرف كما سيصرّح به الشارح في بابه وكأنه خصه بالذكر لدفع ما يتوهم من خروجه عن حكم الصرف بسبب الصنعة. **قوله**: (**حتى لو باع إلخ**) **قال في البحر**: بيانه كما ذكره الإسبيجابي **بقوله**: وإذا تبايعا كيلياً بكيليّ أو وزنياً بوزنيّ كلاهما من جنس واحد أو من جنسين مختلفين، فإن البيع لا يجوز حتى يكون كلاهما عيناً أضيف إليه العقد، وهو حاضر أو غائب بعد أن يكون موجوداً في ملكه، والتقابض قبل الافتراق بالأبدان ليس بشرط لجوازه، إلا في الذهب والفضة، ولو كان أحدهما عيناً أضيف إليه العقد، والآخر ديناً موصوفاً في الذمة فإنه ينظر إن جعل الدين منهما ثمناً، والعين مبيعاً جاز البيع بشرط أن يتعين الدين منهما قبل التفرّق بالأبدان، وإنّ جعل الدين منهما مبيعاً لا يجوز وإن أحضره في المجلس، والذي ذكر في الباء ثمن وما لم يدخل فيه الباء مبيع.

وبيانه: إذا قال بعتك هذه الحنطة على أنها قفيز بقفيز حنطة جيدة، أو قال: بعت منك هذه الحنطة على أنها قفيز بقفيز من شعير جيد فالبيع جائز، لأنه جعل العين منهما مبيعاً والدين الموصوف ثمناً، ولكن قبض الدين منهما قبل التفرق بالأبدان شرط، لأن من شرط جواز هذا البيع أن يجعل الافتراق عن عين بعين، وما كان ديناً لا يتعين إلا بالقبض، ولو قبض الدين منهما ثم تفرقا جاز البيع قبض العين منهما أو لم يقبض، ولو قال: اشتريت منك قفيز حنطة جيدة بهذا القفيز من الحنطة أو قال: اشتريت منك قفيزي شعير جيد بهذا القفيز من الحنطة، فإنه لا يجوز وإن أحضر الدين في المجلس، لأنه جعل الدين مبيعاً فصار بائعاً ما ليس عنده، وهو لا يجوز اهـ ح. **قوله**: (**خلافاً للشافعي في بيع الطعام**) أي: كل مطعوم حنطة أو شعير أو لحم أو فاكهة فإنه يشترط فيه التقابض وتمامه في الفتح. **قوله**: (**وجيد مال الربا ورديئه سواء**) أي: فلا يجوز بيع الجيد بالرديء مما فيه الربا إلا مثلاً بمثل لإهدار التفاوت في الوصف هداية. **قوله**: (**لا حقوق العباد**) عطف على مال الربا. **قال في المنح**: قيد بمال الربا، لأن الجودة معتبرة في حقوق العباد، فإذا أتلف جيداً لزمه مثله قدراً وجودة إن كان مثلياً وقيمته إن كان قيمياً، ولكن لا تستحق: أي: الجودة بإطلاق عقد البيع، حتى لو اشترى حنطة أو شيئاً فوجده رديئاً بلا عيب لا يردّه كما في البحر معزياً إلى صرف المحيط اهـ ح: أي: لأن العيب هو العارض على أصل الخلقة والجودة أو الرداءة في الشيء أصل في خلقته، بخلاف العيب العارض كالسوس في الحنطة أو عفنها فله الردّ به لا بالرداءة، إلا باشتراط الجودة كما قدمنا بيانه في خيار العيب.

إلا في أربع: مال وقف، ويتيم، ومريض، وفي القلب الرهن إذا انكسر. أشباه.

تنبيه: أراد بحقوق العباد ما ليس من الأموال الربوية(1): أي: ما لا يجمعها قدر وجنس ولا يتقيد ذلك بالإتلاف، ولذا قال البيري: قيد بالأموال الربوية لأن الجودة في غيرها لها قيمة عند المقابلة بجنسها، كمن اشترى ثوباً جيداً بثوب رديء وزيادة درهم بإزاء الجودة كان ذلك جائزاً كما في الذخيرة اهـ. قوله: (إلا في أربع إلخ) فيه أن هذه الأربعة من حقوق العباد أيضاً(2)، وإن كان المراد من حقوق العباد خصوص الضمان عند التعدي، فالمناسب أن يذكره مع الأربع ويقول: إلا في خمس، ثم إن الأولى ذكرها في البحر بحثاً فإنه قال: وتعتبر: أي: الجودة في الأموال الربوية في مال اليتيم، فلا يجوز للوصي بيع قفيز حنطة جيدة بقفيز رديء، وينبغي أن تعتبر في مال الوقف لأنه كاليتيم: ثم قال: وفي حق المريض حتى تنفذ من الثلث(3)، وفي الرهن القلب إذا انكسر عند المرتهن ونقصت قيمته، فإن المرتهن يضمن قيمته ذهباً ويكون رهناً عنده اهـ.

قلت: والقلب بضم القاف وسكون اللام: ما يلبس في الذراع من فضة، جمعه قلبة كقرط وقرطة: وهي الحلق في الأذن، فإن كان من ذهب فهو السوار كما في البيريّ عن شرح التلخيص للخلاطيّ، وقوله: فإن المرتهن يضمن قيمته ذهباً: أفاد به أن ضمان القيمة إنما يكون من خلاف جنسه، إذ لو ضمن قيمته فضة، وهي أكثر من وزنه بسبب الصياغة يلزم الربا، ولو ضمن مثل وزنه يلزم إبطال حق المالك، ففي تضمينه القيمة من خلاف الجنس إعمال لحق الشرع وحق العبد، وليس هذا خاصاً بقلب الرهن، بل مثله كل مثليّ تعيب بغصب أو نحوه، فإنه يضمن بقيمته من خلاف جنسه، كما قدمناه في باب خيار الشرط فيما لو كان الخيار للمشتري وهلك في يده، ولا يلزم قبض القيمة قبل التفرّق، لأنه صرف حكماً لا حقيقة كما سنذكره في الصرف. وبما قررناه علم أن استثناء هذه المسائل من إهدار الجودة بإثبات اعتبارها إنما هو لمراعاة حق العبد، لكن على وجه لا يؤدي إلى إبطال حق الشرع، فما قيل إنه يفهم من استثنائها أنه يجوز للوصي بيع قفيز جيد بقفيزين رديئين نظراً للجودة المعتبرة في مال اليتيم ونحوه من بقية المسائل، وهو خطأ للزوم الربا غير وارد، لأن المراد أنه لا يجوز إهدار الجودة في مال اليتيم ونحوه، حتى لا يجوز للوصيّ

---

(1) قال الرافعي: قوله: (أراد بحقوق العباد ما ليس من الأموال الربوية إلخ) لا تظهر هذه الإرادة، بل الوجه إرادة الربوية وغيرها، كما يظهر من كلامه فيما يأتي تأمل.

(2) قال الرافعي: قوله: (فيه أن هذه الأربعة من حقوق العباد أيضاً إلخ) أي: كما أن مسألة الإتلاف من حقوقهم، فلا وجه حينئذ لهذا الاستثناء وعلى الاحتمال الآخر كان المناسب في الاستثناء الإتيان بالخمس فيه بدون أن يزيد قوله: لا حقوق العباد، لعدم الاحتياج له.

(3) قال الرافعي: قوله: (وفي حق المريض حتى تنفذ من الثلث) فإذا باع جيداً برديء تعتبر محاباته من الثلث.

(باع فلوساً بمثلها أو بدراهم أو بدنانير، فإن نقد أحدهما جاز) وإن تفرّقا بلا قبض أحدهما لم يجز لما مر (كما جاز بيع لحم بحيوان ولو من جنسه) لأنه بيع الموزون بما ليس بموزون ....

بيع قفيزه الجيد بقفيز رديء ولا يلزم من اعتبار أحد الحقين إهداراً لحق الآخر، فاغتنم تحقيق هذا المحل. قوله: (فإن نقد أحدهما جاز إلخ) نقل المسألة في البحر عن المحيط، لكنه وقع فيه تحريف حيث قال: وإن تفرّقا بلا قبض أحدهما جاز، وصوابه لم يجز، كما عبر الشارح ونبه عليه الرملي، ثم إنه نقل في البحر قبله عن الذخيرة في مسألة بيع فلس بفلسين بأعيانهما أن محمداً ذكرها في صرف الأصل، ولم يشترط التقابض، وذكر في الجامع الصغير ما يدل على أنه شرط، فمنهم من لم يصحح الثاني، لأن التقابض مع التعيين شرط في الصرف، وليس به، ومنهم من صححه، لأن الفلوس لها حكم العروض من وجه وحكم الثمن من وجه، فجاز التفاضل للأول واشترط التقابض للثاني اهـ. وأنت خبير بأن لفظ التقابض يفيد اشتراطه من الجانبين، فقوله: فإن نقد أحدهما جاز قول ثالث، لكن يتعين حمل ما في الأصل على هذا فلا يكون قولاً آخر، لأن ما في الأصل لا يمكن حمله، على أنه لا يشترط التقابض، ولو من أحد الجانبين، لأنه يكون افتراقاً عن دين بدين وهو غير صحيح، فيتعين حمله على أنه لا يشترط منهما جميعاً بل من أحدهما فقط.

فصار الحاصل: أن ما في الأصل يفيد اشتراطه من أحد الجانبين، وما في الجامع اشتراطه منهما، ثم إن الذي مر اشتراط التعيين في البدلين أو أحدهما مع القبض في المجلس فلو غير معينين لم يصح وإن قبضا في المجلس فقوله: «لما مر» فيه نظر[1].

تنبيه: سئل الحانوتي عن بيع الذهب بالفلوس نسيئة، فأجاب: بأنه يجوز إذا قبض أحد البدلين، لما في البزازية: لو اشترى مائة فلس بدرهم يكفي التقابض من أحد الجانبين. قال: ومثله ما لو باع فضة أو ذهباً بفلوس كما في البحر عن المحيط. قال: فلا يغترّ بما في فتاوى قارىء الهداية من أنه لا يجوز بيع الفلوس إلى أجل بذهب أو فضة لقولهم: لا يجوز إسلام موزون في موزون، إلا إذا كان المسلم فيه مبيعاً كزعفران والفلوس غير مبيعة بل صارت أثماناً اهـ.

قلت: والجواب حمل ما في فتاوى قارىء الهداية، على ما دل عليه كلام الجامع من اشتراط التقابض من الجانبين، فلا يعترض عليه بما في البزازية المحمول على ما في الأصل، وهذا أحسن مما أجاب به في صرف النهر من أن مراده بالبيع السلم والفلوس لها شبه بالثمن، ولا

(1) قال الرافعي: قوله: (فقوله لما مر فيه نظر) فإن الذي مر في بيع الفلس بالفلسين اشتراط التعيين لا القبض، كما قاله ح، والأولى أن يقال لما مر من أنه لا يجوز الافتراق عن دين بدين، وقد مر في القرض. رحمتي.

فيجوز كيفما كان بشرط التعيين، أما نسيئة فلا، وشرط محمد زيادة المجانس؛ ولو باع مذبوحة بحية أو بمذبوحة جاز اتفاقاً، وكذا المسلوختين إن تساويا وزناً ابن ملك. وأراد بالمسلوخة: المفصولة عن السقط ككرش وأمعاء. بحر (و) كما جاز بيع **(كرباس بقطن وغزل مطلقاً)** كيفما كان لاختلافهما جنساً **(كبيع قطن بغزل)** القطن **(في)** قول محمد وهو **(الأصح)** حاوي. وفي القنية: لا بأس بغزل قطن بثياب قطن يداً بيد لأنهما ليسا بموزونين ولا جنسين **(وكذلك غزل كل جنس بثيابه إذا لم توزن**

يصح السلم في الأثمان، ومن حيث إنها عروض في الأصل اكتفى بالقبض من أحد الجانبين. تأمل. **قوله: (فيجوز كيفما كان)** أي: سواء كان اللحم من جنس ذلك الحيوان أو لا، مساوياً لما في الحيوان أو لا نهر. **قوله: (أما نسيئة فلا)** لأنها إن كانت في الحيوان أو في اللحم كان سلماً، وهو في كل منهما غير صحيح نهر. **قوله: (وشرط محمد زيادة المجانس) قال في النهر:** وقال **محمد:** إن كان بغير جنسه كلحم البقر بالشاة الحية جاز كيفما كان، وإن كان بجنسه كلحم شاة بشاة حية فلا بد أن يكون اللحم المفرز أكثر من الذي في الشاة، لتكون الشاة بمقابلة مثله من اللحم وباقي اللحم بمقابلة السقط. **قوله: (ولو باع مذبوحة بحية) قال في النهر:** أما على قولهما فظاهر، وأما على قول محمد فلأنه لحم بلحم وزيادة اللحم في إحداهما مع سقطها بإزاء السقط اهـ. والظاهر: أنه يقال ذلك في المذبوحة بالمذبوحة ط. **قوله: (وكذا المسلوختين)** أي: وكذا بيع المسلوختين، ففيه حذف المضاف وإبقاء المضاف إليه على إعرابه. **قوله: (عن السقط)** بفتحتين **قال في الفتح:** المراد به ما لا يطلق عليه اسم اللحم كالكرش والمعلاق والجلد والأكارع اهـ. **قوله: (كرباس)** بكسر الكاف: ثوب من القطن الأبيض قاموس. **قوله: (كيفما كان)** متساوياً أو متفاضلاً اهـ ح. **قوله: (لاختلافهما جنساً)** لأنه وإن اتحد الأصل فقد اختلفت الصفة كالحنطة والخبز، وذلك اختلاف جنس كما سيأتي، وعلله في الاختيار باختلاف المقصود والمعيار. **قوله: (في قول محمد)** وقال أبو يوسف: لا يجوز إلا متساوياً. بحر. وأفاد أن بيع الكرباس بالقطن لا خلاف فيه، وبه صرح في الاختيار.

قلت: لأن القطن يصير غزلاً ثم يصير كرباساً، فالغزل أقرب إلى القطن من الكرباس، فلذا ادعى أبو يوسف المجانسة بين الغزل والقطن لا بين الكرباس والقطن. **قوله: (وهو الأصح)** والفتوى عليه كما في الاختيار، وفي البحر أنه الأظهر. **قوله: (وفي القنية)** أي: عن أبي يوسف. **قوله: (لأنهما ليسا بموزونين)** أي: بل أحدهما موزون فقط، وهو الغزل فلم يجمعهما القدر، فجاز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً. **وقوله: (ولا جنسين)** أي: بل هما جنس واحد، لأنهما من أجزاء القطن، فلذا قيد بقوله: «يداً بيد» فيحرم النساء لاتحاد الجنس، ويظهر لي أن ما في القنية محمول على ثياب يمكن نقضها لكن لا تباع وزناً كما قيده آخراً، فيظهر اتحاد الجنس نظراً لما بعد

و) كبيع (رطب برطب أو بتمر متماثلاً) كيلاً لا وزناً، خلافاً للعينيّ في الحال لا المآل خلافاً لهما فلو باع مجازفة أو موازنة لم يجز اتفاقاً. ابن ملك (وعنب) بعنب (أو بزبيب) متماثلاً (كذلك) وكذا كل ثمرة تجف كتين ورمان يباع رطبها برطبها وبيابسها كبيع برّ رطباً أو مبلولاً بمثله وباليابس، وكذا بيع تمر أو زبيب منقوع بمثله أو باليابس

النقض، وحينئذ فلا يخالف قول الشارح في بيع الكرباس بالقطن لاختلافهما جنساً[1]، لأن الكرباس بالنقض يعود غزلاً لا قطناً، فاختلاف الجنس بعد النقض في صورة بيع الكرباس بالقطن موجود، لأن القطن مع الغزل جنسان على ما هو الأصح بخلافه في صورة بيعه بالغزل، ويدل على هذا الحمل قوله في التاترخانية عن الغياثية: ويجوز بيع الثوب بالغزل كيفما كان إلا ثوباً يوزن وينقض اهـ فافهم. قوله: (خلافاً للعيني) حيث قال وزناً، وكأنه سبق قلم ح. قوله: (في الحال) متعلق بقوله: «متماثلاً» قوله: (لا المآل) بمد الهمزة. أي: لا يعتبر التماثل بعد الجفاف. قوله: (خلافاً لهما) راجع لقوله: (أو بتمر) وبقولهما: قالت الأئمة الثلاثة، أما بيع الرطب بالرطب فهو جائز بالإجماع كما في النهر وغيره. قوله: (لم يجز اتفاقاً) لأن المجازفة والوزن لا يعلم بهما المساواة كيلاً، لأن أحدهما قد يكون أثقل من الآخر وزناً[2] وهو أنقص كيلاً. أفاده ط. قوله: (أو بزبيب) فيه الاختلاف السابق، وقيل: لا يجوز اتفاقاً[3]. بحر. وحكي في الفتح فيه قولين آخرين: الجواز اتفاقاً، والجواز عندهما بالاعتبار كالزيت بالزيتون. قوله: (كذلك) أي: في الحال لا المآل اهـ ح. وهذا بالنظر إلى عبارة الشرح، أما على عبارة المتن فالإشارة إلى قوله: «متماثلاً» فافهم. قوله: «كتين ورمان» وكمشمش وجوز وكمثرى وإجاص. فتح. قوله: (يباع رطبها برطبها إلخ) بفتح الراء وسكون الطاء خلاف اليابس، وهو تصريح بوجه الشبه المفاد من قوله: (وكذا) وهذا على الخلاف المار بين الإمام وصاحبيه. قوله: (بمثله) أي: رطباً برطب أو مبلولاً بمبلول وقوله: (وباليابس) أي: رطباً بيابس أو مبلولاً بيابس، فالصور أربع كما في العناية. قوله: (منقوع) الذي في الهداية والدرر وغيرهما منقع، وفي العزمية عن المغرب المنقع بالفتح لا

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (وحينئذ فلا يخالف قول الشارح في بيع الكرباس بالقطن لاختلافهما جنساً إلخ)** نعم لا يخالف قول الشارح في بيع الكرباس بالقطن، لما ذكره لكن الشارح جعل الكرباس والغزل مختلفي الجنس، وهذا يخالف ما في «القنية»، فاللازم لدفع المخالفة حمل الكرباس الذي بيع بالغزل في كلام المصنف على ما لا ينقض، لكن الحمل المذكور بعيد، والأولى الحمل على الاختلاف في هذه المسألة، فإنه في «القنية» حكى جملة أقوال في بيع القطن بالغزل.

(2) **قال الرافعي: قوله: (لأن أحدهما قد يكون أثقل من الآخر وزناً إلخ)** لعل الأصوب لأن أحدهما قد يكون مساوياً للآخر وزناً إلخ.

(3) **قال الرافعي: قوله: (وقيل: لا يجوز اتفاقاً)** الفرق لأبي حنيفة على هذه الرواية أن النص الوارد بلفظ التمر يتناول الرطب، ولم يوجد مثله هنا فبقي محرماً حتى يعتدل.

منهما خلافاً لمحمد. زيلعي. وفي العناية: كل تفاوت خلقي كالرطب والتمر والجيد والرديء فهو ساقط الاعتبار، وكل تفاوت بصنع العباد كالحنطة بالدقيق والحنطة المقلية بغيرها يفسد كما سيجيء (و) كبيع (**لحوم مختلفة بعضها ببعض متفاضلاً**) يداً بيد (**ولبن بقر وغنم وخل دقل**) بفتحتين رديء التمر وخصه باعتبار العادة (**بخل عنب وشحم بطن بألية**) بالفتح ما يسميه العوام لية (**أو لحم وخبز**) ولو من برّ (**ببرّ أو دقيق**)

غير، من أنقع الزبيب في الخابية إذا ألقاه يبتلّ وتخرج منه الحلاوة اهـ. **قوله**: (**خلافاً لمحمد**) راجع لما ذكر في قوله: «كبيع برّ» إلى هنا كما في الفتح، وذكر أيضاً أن الأصل أن محمداً اعتبر المماثلة في أعدل الأحوال[1] وهو المآل عند الجفاف وهما اعتبراها في الحال، إلا أن أبا يوسف ترك هذا الأصل في بيع الرطب بالتمر، لحديث النهي عنه، ولا يلحق به إلا ما في معناه قال الحلواني: الرواية محفوظة عن محمد أن بيع الحنطة المبلولة باليابسة إنما لا يجوز إذا انتفخت، أما إذا بلت من ساعتها يجوز بيعها باليابسة إذا تساويا كيلاً. **قوله**: (**وفي العناية إلخ**) بيان لضابط فيما يجوز بيعه من المتجانسين المتفاوتين وما لا يجوز. وأورد على الأصل للأول جواز بيع البرّ المبلول بمثله، وباليابس مع أن التفاوت بينهما بصنع العبد. **قال في الفتح**: وأجيب بأن الحنطة في أصل الخلقة رطبة وهي مال الربا إذ ذاك، والبلّ بالماء يعيدها إلى ما هو أصل الخلقة فيها فلم يعتبر، بخلاف القلي. **قوله**: (**فهو ساقط الاعتبار**) فيجوز البيع بشرط التساوي. **قوله**: (**كما سيجيء**) أي: قريباً في قوله: «لا بيع البرّ بدقيق إلخ». **قوله**: (**لحوم مختلفة**) أي: مختلفة الجنس كلحم الإبل والبقر والغنم، بخلاف البقر والجاموس والمعز والضأن. **قوله**: (**يداً بيد**) فلا يحل النساء لوجود القدر. **قوله**: (**ولبن بقر وغنم**) الأولى تقديمه على قوله: «بعضها ببعض» وفي نسخة: ولبن بقرٍ بغنم: أي: بلبن غنم، وهذه النسخة أولى. **قوله**: (**باعتبار العادة**) أي: باتخاذ الخل منه. **قوله**: (**وشحم بطن بألية أو لحم**) لأنها وإن كانت كلها من الضأن إلا أنها أجناس مختلفة لاختلاف الأسماء والمقاصد. نهر قال ط: فقوله بعد لاختلاف أجناسها يرجع إلى هذا أيضاً. **قوله**: (**بالفتح**) أي: فتح الهمزة وسكون اللام وتخفيف الياء المثناة التحتية. **قوله**: (**ببرّ أو دقيق**) لأن الخبز بالصنعة صار جنساً آخر، حتى خرج من أن يكون مكيلاً والبرّ والدقيق مكيلان، فلم يجمعهما القدر ولا الجنس حتى جاز بيع أحدهما بالآخر نسيئة، بحر ويأتي تمامه قريباً.

---

(1) **قال الرافعي**: **قوله**: (**إن الأصل أن محمداً اعتبر المماثلة في أعدل الأحوال إلخ**) محمد جرى على أصله في هذه المسألة، حيث منع بيع الرطب بالتمر، وأبو يوسف وافق الإمام هنا لإطلاق حديث الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل الحديث، فإنه يتناول الحنطة والتمر والشعير على أي: صفة كان إلى آخر ما في السندي.

ولو منه وزيت مطبوخ بغير المطبوخ ودهن مربى بالبنفسج بغير المربى منه (متفاضلاً) أو وزناً كيف كان لاختلاف أجناسها، فلو اتحد لم يجز متفاضلاً إلا في لحم الطير لأنه لا يوزن عادة، حتى لو وزن لم يجز زيلعي. وفي الفتح: لحم الدجاج والإوز وزنيّ في عادة مصر. وفي النهر: لعله في زمنه، أما في زماننا فلا.

والحاصل: أن الاختلاف باختلاف الأصل أو المقصود ....

قوله: (ولو منه) أي: ولو كان الدقيق من البر. **قوله: (وزيت مطبوخ بغير المطبوخ إلخ)** كذا في البحر.

وقال في الفتح: واعلم أن المجانسة تكون باعتبار ما في الضمن فتمنع النسيئة كما في المجانسة العينية، وذلك كالزيت مع الزيتون والشيرج مع السمسم، وتنتفي باعتبار ما أضيفت إليه، فيختلف الجنس مع اتحاد الأصل، حتى يجوز التفاضل بينهما كدهن البنفسج مع دهن الورد أصلهما واحد، وهو الزيت أو الشيرج فصارا جنسين باختلاف ما أضيفا إليه من الورد أو البنفسج نظراً إلى اختلاف المقصود والغرض، وعلى هذا قالوا: لو ضم إلى الأصل ما طيبه دون الآخر جاز متفاضلاً، حتى أجازوا بيع قفيز سمسم مطيب بقفيزين من غير المربى، وكذا رطل زيت مطيب برطلين من زيت لم يطيب، فجعلوا الرائحة التي فيها بإزاء الزيادة على الرطل اهـ ملخصاً. وتمامه فيه فراجعه، وعلى هذا فقول الشارح: «وزيت مطبوخ» إن أراد به المغلي لا يصح، لأنه لا يظهر فيه اختلاف الجنس أو المطبوخ بغيره فلا يسمى زيتاً، فتعين أن المراد به المطيب، وأن صحة بيعه متفاضلاً مشروطة بما إذا كانت الزيادة في غير المطيب[1] لتكون الزيادة فيه بإزاء الرائحة التي في المطيب. **قوله: (أو وزناً)** المناسب إسقاطه، لأنه يغني عنه قوله بعده: **(كيف كان)** ولأن **قول المصنف: (متفاضلاً)** قيد لجميع ما مر، **ولذا قال الشارح**: «لاختلاف أجناسها» فافهم؛ نعم وقع في النهر لفظ أو وزناً في محله **حيث قال**: وصح أيضاً بيع الخبز بالبرّ وبالدقيق متفاضلاً في أصح الروايتين عن الإمام قيل: هو ظاهر مذهب علمائنا الثلاثة، وعليه الفتوى عدداً أو وزناً كيفما اصطلحوا عليه، لأنه بالصنعة صار جنساً آخر والبر والدقيق مكيلان فانتف العلتان اهـ. **قوله: (فلو اتحد)** كلحم البقر والجاموس والمعز والضأن، وكذا ألبانها. نهر. **قوله: (إلا في لحم الطير)** فيجوز بيع الجنس الواحد منه كالسمان والعصافير متفاضلاً. فتح. وفي القهستاني: ولا بأس بلحوم الطير واحداً باثنين يداً بيد كما في الظهيرية. **قوله: (حتى لو وزن)** أي: واتحد جنسه لم يجز: أي: متفاضلاً. **قوله: (أن الاختلاف)** أي: اختلاف الجنس. **قوله: (باختلاف الأصل)** كخل الدقل مع خل العنب ولحم البقر مع لحم الضأن. **قوله: (أو المقصود)** كشعر المعز وصوف

---

(1) قال الرافعي: قوله: (وإن صحة بيعه متفاضلاً مشروطة بما إذا كانت الزيادة في غير المطيب إلخ) مقتضى كونهما جنسين عدم اشتراط الزيادة في غير المطيب بل يصح البيع كيف كان.

أو بتبدّل الصفة فليحفظ، وجاز الأخير ولو الخبز نسيئة، به يفتى. درر. إذا أتى بشرائط السلم لحاجة الناس، والأحوط المنع إذ قلما يقبض من جنس ما سمى. وفي القهستاني معزياً للخزانة: الأحسن أن يبيع خاتماً مثلاً من الخباز بقدر ما يريد من

الغنم، فإن ما يقصد بالشعر من الآلات غير ما يقصد بالصوف بخلاف لحمهما ولبنهما، فإنه جعل جنساً واحداً كما مر لعدم الاختلاف، أفاده في الفتح. **قوله: (أو بتبدل الصفة)** كالخبز مع الحنطة والزيت المطيب بغير المطيب، وعبارة الفتح: وزيادة الصنعة بالنون والعين. **قوله: (وجاز الأخير)** وهو بيع خبز ببرّ أو دقيق. **قوله: (ولو الخبز نيسئة)** عبارة الدرر: وبالنساء في الأخير فقط، والشارح أخذ ذلك من قوله: **(به يفتى)** لأنه إذا كان المتأخر هو البرّ جاز اتفاقاً لأنه أسلم وزنياً في كيليّ، والخلاف فيما إذا كان الخبز هو النسيئة فمعناه وأجازه أبو يوسف ط. **قوله: (والأحوط المنع إلخ)** قال في الفتح: لكن يجب أن يحتاط وقت القبض بقبض الجنس المسمى، حتى لا يصير استبدالاً بالمسلم فيه قبل قبضه إذا قبض دون المسمى صفة وإذا كان كذلك فالاحتياط في منعه، لأن قل أن يأخذ من النوع المسمى خصوصاً فيمن يقبض في أيام كل يوم كذا كذا رغيفاً. **قوله: (الأحسن إلخ)** أي: في بيع الخبز بالبر نسيئة، ووجه كونه أحسن كون الخبز فيه ثمناً لا مبيعاً، فلا يلزم فيه شروط السلم. تأمل. وأصل المسألة في الذخيرة حيث قال في السلم: وإذا دفع الحنطة إلى خباز جملة، وأخذ الخبز مفرقاً ينبغي أن يبيع صاحب الحنطة خاتماً أو سكيناً من الخباز بألف منّ من الخبز مثلاً، ويجعل الخبز ثمناً ويصفه بصفة معلومة حتى يصير ديناً في ذمة الخباز ويسلم الخاتم إليه، ثم يبيع الخباز الخاتم من صاحب الحنطة بالحنطة مقدار ما يريد الدفع ويدفع الحنطة، فيبقى له على الخباز الخبز الذي هو ثمن هكذا قيل، وهو مشكل عندي، قالوا: إذا دفع دراهم إلى خباز فأخذ منه كل يوم شيئاً من الخبز فكلما أخذ يقول: هو على ما قاطعتك عليه اهـ ما في الذخيرة.

قلت: ولعل وجه الإشكال أن اشتراطهم أن يقول المشتري كلما أخذ شيئاً: هو على ما قاطعتك عليه ليكون بيعاً مستأنفاً على شيء متعين، وهذا يقتضي أن الخبز لا يصح أن يكون ديناً في الذمة، وإلا لم يحتج إلى أن يقول المشتري ذلك، ورأيت معزياً إلى خط المقدسي ما نصه: **أقول:** يمكن دفعه بأن الخبز هنا ثمن بخلاف التي قيست عليها، فتأمل اهـ.

أقول: بيانه: أن المبيع هو المقصود من البيع، ولذا لم يجز بيع المعدوم إلا بشروط السلم، بخلاف الثمن فإنه وصف يثبت في الذمة، ولذا صح البيع مع عدم وجود الثمن، لأن الموجود في الذمة وصف يطابقه الثمن لا عين الثمن، كما حققه في الفتح من السلم على أن المقيس عليها لا يلزم فيها قول المشتري ذلك، لأنه لو أخذ شيئاً وسكت ينعقد بيعاً بالتعاطي[1]؛ نعم لو قال حين

---

(1) قال الرافعي: قوله: (لأنه لو أخذ شيئاً وسكت ينعقد بيعاً بالتعاطي) نعم ينعقد بيعاً بالتعاطي، لكن لا -

الخبز، ويجعل الخبز الموصوف بصفة معلومة ثمناً حتى يصير ديناً في ذمة الخباز ويسلم الخاتم ثم يشتري الخاتم بالبرّ، وفيه معزياً للمضمرات يجوز السلم في الخبز وزناً، وكذا عدداً، وعليه الفتوى، وسيجيء جواز استقراضه أيضاً (و) جاز بيع (اللبن **بالجبن**) لاختلاف المقاصد والاسم. حاوي (لا) يجوز (بيع البرّ بدقيق أو سويق) هو المجروش، ولا بيع دقيق بسويق (مطلقاً) ولو متساوياً لعدم المسوّى فيحرم لشبهة الربا خلافاً لهما، وأما بيع الدقيق بالدقيق متساوياً كيلاً إذا كانا مكبوسين فجائز اتفاقاً. ابن ملك. كبيع سويق بسويق ....

دفع الدراهم: اشتريت منك كذا من الخبز وصار يأخذ كل يوم من الخبز يكون فاسداً والأكل مكروه، لأنه اشترى خبزاً غير مشار إليه، فكان المبيع مجهولاً كما قدمناه عن الولوالجية أول البيوع في مسألة بيع الاستجرار. **قوله**: (**وكذا عدداً وعليه الفتوى**) هذا موجود في عبارة القهستانيّ عن المضمرات بهذا اللفظ، فمن نفى وجوده فيها فكأنه سقط من نسخته، ولعل وجه الإفتاء به مبني على الإفتاء بقول محمد الآتي في استقراضه عدداً. **قوله**: (**وسيجيء**) أي: قريباً متناً. **قوله**: (**بدقيق أو سويق**) أي: دقيق البرّ أو سويقه، بخلاف دقيق الشعير أو سويقه فإنه يجوز لاختلاف الجنس. أفاده في الفتح. **قوله**: (**هو المجروش**) أي: الخشن، وفي القهستانيّ وغيره: السويق دقيق البرّ المقلي، ولعله يجرش فلا ينافي ما قبله. **قوله**: (**ولا بيع دقيق بسويق**) أي: كلاهما من الحنطة أو الشعير كما في الفتح، فلو اختلف الجنس جاز. **قوله**: (**ولو متساوياً**) تفسير للإطلاق. **قوله**: (**لعدم المسوّى**) **قال في الاختيار**: والأصل فيه أن شبهة الربا وشبهة الجنسية ملحقة بالحقيقة في باب الربا احتياطاً للحرمة، وهذه الأشياء جنس واحد نظراً إلى الأصل، والمخلص: أي: عن الربا هو التساوي في الكيل، وأنه متعذر لانكباس الدقيق في المكيال أكثر من غيره، وإذا عدم المخلص حرم البيع. **قوله**: (**خلافاً لهما**) هذا الخلاف في بيع الدقيق بالسويق كما هو صريح الزيلعي، فأجازاه لأنهما جنسان مختلفان، لاختلاف الاسم والمقصود ولا يجوز نسيئة لأن القدر يجمعهما ط. وكذا اقتصر على ذكر الخلاف في هذه المسألة في الهداية وغيرها وفي شرح درر البحار، ومنع اتفاقاً أن يباع البر بأجزائه كدقيق وسويق ونخالة، والدقيق بالسويق ممنوع عنده مطلقاً وجوّزاه مطلقاً. **قوله**: (**متساوياً كيلاً**) نصب متساوياً على الحال وكيلاً على التمييز، وهو تمييز نسبة مثل تصبب عرقاً والأصل متساوياً كيله. فتح. **قوله**: (**إذا كانا مكبوسين**) لم يذكره في الهداية وغيرها، بل عزاه في الذخيرة إلى ابن الفضل. **قال في الفتح**: وهو حسن. **ثم قال**: وفي

= **بد فيه من بيان الثمن، فلا بد من المقالة المذكورة حتى يكون صحيحاً، إلا إذا كان السعر معروفاً عند الناس، فيكون على ما هو المعلوم، لكن هنا يحتاج إليها وإن معروفاً لأن قصدهما انعقاده بما قاطعه عليه لا بالمعروف.**

وحنطة مقلية بمقلية، وأما المقلية بغيرها ففاسد كما مر (و) لا (الزيتون بزيت والسمسم بحل) بمهملة: الشيرج: (حتى يكون الزيت والحل أكثر مما في الزيتون والسمسم) ليكون قدره بمثله والزائد بالثفل، وكذا كل ما لثفله قيمة كجوز بدهنه ولبن بسمنه وعنب بعصيره، فإن لا قيمة له كبيع تراب ذهب بذهب فسد بالزيادة لربا الفضل (ويستقرض الخبز وزناً وعدداً) عند محمد، وعليه الفتوى. ابن ملك. واستحسنه الكمال واختاره المصنف ....

بيعه وزناً روايتان، ولم يذكر في الخلاصة إلا رواية المنع، وفيها أيضاً: سواء كان أحد الدقيقين أخشن أو أدق: وكذا بيع النخالة بالنخالة وبيع الدقيق المنخول بغير المنخول لا يجوز إلا مماثلاً، وبيع النخالة بالدقيق يجوز بطريق الاعتبار عند أبي يوسف بأن تكون النخالة الخالصة أكثر من التي في الدقيق. **قوله:** (وحنطة مقلية بمقلية) المقلي: الذي يقلى على النار، وهو المحمص عرفاً. **قال في الفتح:** واختلفوا فيه: قيل يجوز إذا تساويا كيلاً، وقيل لا، وعليه عول في المبسوط، ووجهه: أن النار قد تأخذ في أحدهما أكثر من الآخر والأول أولى اهـ. **قوله:** (ففاسد) أي: اتفاقاً. فتح. **قوله:** (والسمسم) بكسر السينين وحكي فتحهما. **قوله:** (الشيرج) بوزن جعفر. **قوله:** (حتى يكون الزيت إلخ) أي: بطريق العلم، فلو جهل أو علم أنه أقل أو مساو لا يجوز فالاحتمالات أربع، والجواز في أحدها. فتح. وكتب بعضهم هنا أنه يؤخذ من نظائره في باب الصرف اشتراط القبض لكل من المبيع والثمن في المجلس بعد هذا الاعتبار خصوصاً من تعليل الزيلعيّ بقوله لاتحاد الجنس بينهما معنى باعتبار ما في ضمنهما، وإن اختلفا صورة، فثبتت بذلك شبهة المجانسة والربا يثبت بالشبهة اهـ.

قلت: وفيه غفلة عما تقدم متناً من أن التقابض معتبر في الصرف، أما غيره من الربويات فالمعتبر فيه التعيين، وتعليل الزيلعيّ بالجنسية لوجوب الاعتبار وحرمة التفاضل بدونه، فتدبر. **قوله:** (بالثفل) بضم الثاء المثلثة: ما استقر تحت الشيء من كدره. قاموس وغيره. **قوله:** (كجوز بدهنه إلخ) **قال في الفتح:** وأظن أن لا قيمة لثفل الجوز إلا أن يكون بيع بقشره فيوقد، وكذا العنب لا قيمة لثفله فلا تشترط زيادة العصير على ما يخرج اهـ. **قوله:** (فسد بالزيادة) ولا بد من المساواة، لأن التراب لا قيمة له فلا يجعل بإزائه شيء. منح ط.

تنبيه: مثل ما ذكر في الوجوه الأربعة: بيع شاة ذات لبن أو صوف بلبن أو صوف، والرطب بالدبس، والقطن بحبه، والتمر بنواه. وتمامه في القهستانيّ. **قوله:** (عند محمد) **وقال أبو حنيفة:** لا يجوز وزناً ولا عدداً. **وقال أبو يوسف:** يجوز وزناً لا عدداً، وبه جزم في الكنز وفي الزيلعيّ أن الفتوى عليه. **قوله:** (وعليه الفتوى) وهو المختار لتعامل الناس وحاجتهم إليه. ط، عن الاختيار. وما عزاه الشارح إلى ابن ملك ذكره في التاترخانية أيضاً كما قدمناه في فصل القرض. **قوله:** (واستحسنه الكمال) حيث **قال:** ومحمد **يقول:** قد أهدر الجيران تفاوته وبينهم يكون

تيسيراً. وفي المجتبى: باع رغيفاً نقداً برغيفين نسيئة جاز، وبعكسه لا، وجاز بيع كسيراته كيف كان **(ولا ربا بين سيد وعبده)** ولو مدبراً لا مكاتباً **(إذا لم يكن دينه مستغرقاً لرقبته وكسبه)** فلو مستغرقاً يتحقق الربا اتفاقاً. ابن ملك وغيره. لكن في البحر عن المعراج: التحقيق الإطلاق، وإنما يرد الزائد لا للربا بل لتعلق حق الغرماء

اقتراضه غالباً، والقياس يترك بالتعامل، وجعل المتأخرون الفتوى على قول أبي يوسف، وأنا أرى أن قول محمد أحسن. **قوله: (وبعكسه لا)** أي: وإذا كان الرغيفان نقداً والرغيف نسيئة لا يجوز. بحر ونهر عن المجتبى. وهكذا رأيته في المجتبى، فافهم. وانظر ما وجه المسألتين. وقال ط في توجيه الأولى: لأنه عددي متفاوت، فيجعل الرغيف بمقابلة أحد الرغيفين. والأجل يجعل رغيفاً حكماً بمقابلة الرغيف الثاني مجتبى اهـ. ولم أره في المجتبى. ويردّ عليه أنه متى وجد الجنس حرم النساء كما مر في بيع تمرة بتمرتين، وأيضاً التعليل بأنه عددي متفاوت يقتضي عدم الجواز، ولذا لما أجاز محمد استقراضه علله بإهدار التفاوت، فكيف يجعل التفاوت علة الجواز، وعلله شيخنا بأن تأجيل الثمن جائز دون المبيع[1]، وفيه أن هذا لا يظهر في الكسيرات.

والحاصل: أنه مشكل ولذا **قال السائحاني**: إن هذا الفرع خارج عن القواعد، لأن الجنس بانفراده محرّم النساء فلا يعمل به حتى ينص على تصحيحه، كيف وهو من صاحب المجتبى. **قوله: (كيف كان)** أي: نقداً ونسيئة. مجتبى. **قوله: (ولا ربا بين السيد وعبده)** لأنه وما في يده لمولاه فلا يتحقق الربا لعدم تحقق البيع. فتح. **قوله: (ولو مدبراً)** دخل أم الولد كما في الفتح. **قوله: (لا مكاتباً)** لأنه صار كالحر يداً وتصرفاً في كسبه. نهر. **قوله: (إذا لم يكون دينه مستغرقاً)** وكذا إذا لم يكن عليه دين أصلاً بالأولى[2]، فافهم. **قوله: (يتحقق الربا اتفاقاً)** أما عند الإمام فلعدم ملكه لما في يد عبده المأذون المديون، وأما عندهما فلأنه إن لم يزل ملكه عما في يده، لكن تعلق بما في يده حق الغرماء فصار المولى كالأجنبي، فيتحقق الربا بينهما كما يتحقق بينه وبين مكاتبه. فتح. **قوله: (التحقيق الإطلاق)** أي: عن الشرط المذكور كما فعل في الكنز تبعاً للمبسوط، وقد تبع المصنف الهداية. **قوله: (لا للربا بل لتعلق حق الغرماء)** لأنه أخذه بغير عوض. ولو أعطاه العبد درهماً بدرهمين لا يجب عليه الرد: أي: على المولى[3] كما في صرف

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (وعلله شيخنا بأن تأجيل الثمن جائز دون المبيع)** أي: أنه في الأولى وجد تأجيل الثمن، وفي الثانية المبيع، وهذا على فرض صحة التأجيل هنا، وقوله: وفيه أن هذا إلخ غير وارد، فإن معنى قوله: كيف كان أنه يجوز بيع الكسيرات بعضها ببعض نقداً. ونسيئة، سواء كان المبيع أقل أو أكثر، وهذا إنما فيه تأجيل الثمن لا المبيع:

(2) **قال الرافعي: قوله: (وكذا إذا لم يكن عليه دين أصلاً بالأولى)** فيه أن هذه الصورة داخلة في كلام المصنف، إذ هو صادق بعدم دين أصلاً، أو بوجوده غير مستغرق، فلا حاجة لدعوى دخولها بالأولى.

(3) **قال الرافعي: قوله: (لا يجب عليه الرد أي: على المولى إلخ)** متعلق بالرد وليس تفسير الضمير =

(ولا) ربا (بين متفاوضين وشريكي عنان إذا تبايعا من مالها) أي: مال الشركة. زيلعيّ (ولا بين حربيّ ومسلم) مستأمن ولو بعقد فاسد أو قمار (ثمة) لأن ماله ثمة مباح

المحيط. نهر. قوله: (إذا تبايعا من مال الشركة) الظاهر: أن المراد إذا كان كل من البدلين من مال الشركة أما لو اشترى أحدهما درهمين من مال الشركة بدرهم من ماله مثلاً فقد حصل للمشتري زيادة وهي حصة شريكه من الدرهم الزائد بلا عوض وهو عين الربا. تأمل. قوله: (ولا بين حربيّ ومسلم مستأمن) احترز بالحربي عن المسلم الأصلي والذمي، وكذا عن المسلم الحربي إذا هاجر إلينا ثم عاد إليهم، فإنه ليس للمسلم أن يرابي معه اتفاقاً كما يذكره الشارح؛ ووقع في البحر هنا غلط حيث قال: وفي المجتبى مستأمن منا باشر مع رجل مسلماً كان أو ذمياً في دارهم أو من أسلم هناك شيئاً من العقود التي لا تجوز فيما بيننا كالربويات وبيع الميتة جاز عندهما، خلافاً لأبي يوسف اهـ فإن مدلوله جواز الربا بين مسلم أصلي مع مثله أو مع ذمي هناك، وهو غير صحيح لما علمته من مسألة المسلم الحربي، والذي رأيته في المجتبى هكذا: مستأمن من أهل دارنا مسلماً كان أو ذمياً في دارهم أو من أسلم هناك باشر معهم من العقود التي لا تجوز إلخ. وهي عبارة صحيحة، فما في البحر تحريف، فتنبه. قوله: (ومسلم مستأمن) مثله الأسير، لكن له أخذ مالهم ولو بلا رضاهم كما مر في الجهاد. قوله: (ولو بعقد فاسد) أي: ولو كان الربا بسبب عقد فاسد من غير الأموال الربوية كبيع بشرط كما حققناه فيما مر، وأعم منه عبارة المجتبى المذكورة، وكذا قول الزيلعي: وكذا إذا تبايعا فيها بيعاً فاسداً. قوله: (ثمة) أي: في دار الحرب قيد به، لأنه لو دخل دارنا بأمان فباع منه مسلم درهماً بدرهمين لا يجوز اتفاقاً. ط عن مسكين. قوله: (لأن ماله ثمة مباح) قال في فتح القدير: لا يخفى أن هذا التعليل إنما يقتضي حلّ مباشرة العقد إذا كانت الزيادة ينالها المسلم، والربا أعم من ذلك، إذ يشمل ما إذا كان الدرهمان: أي: في بيع درهم بدرهمين من جهة المسلم ومن جهة الكافر. وجواب المسألة بالحلّ عام في الوجهين، وكذا القمار قد يفضي إلى أن يكون مال الخطر للكافر بأن يكون الغلب له، فالظاهر أن الإباحة بقيد نيل المسلم الزيادة، وقد ألزم الأصحاب في الدرس أن مرادهم من حلّ الربا والقمار ما إذا حصلت الزيادة للمسلم نظراً إلى العلة وإن كان إطلاق الجواب خلافه، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب اهـ.

قلت: ويدل على ذلك ما في السير الكبير وشرحه حيث قال: وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان، فلا بأس بأن يأخذ منهم أموالهم بطيب أنفسهم بأيّ وجه كان، لأنه إنما أخذ المباح على وجه عري عن الغدر فيكون ذلك طيباً له، والأسير والمستأمن سواء، حتى لو باعهم درهماً بدرهمين أو باعهم ميتة بدراهم أو أخذ مالاً منهم بطريق القمار فذلك كله طيب له اهـ ملخصاً.

= عليه، وعبارة «النهر» إلا أن على المولى أن يرد ما أخذه من العبد، لأنه أخذه بغير عوض، ولو أعطاه العبد درهماً بدرهمين لا يجب عليه الرد على المولى اهـ، ويظهر أن المناسب حذف أي: من كلامه.

فيحل برضاه مطلقاً بلا غدر، خلافاً للثاني والثلاثة (و) حكم (من أسلم في دار الحرب ولم يهاجر كحربيّ) فللمسلم الربا معه خلافاً لهما، لأن ماله غير معصوم، فلو هاجر إلينا ثم عاد إليهم فلا ربا اتفاقاً. جوهرة.

قلت: ومنه يعلم حكم من أسلما ثمة ولم يهاجرا.

والحاصل: أن الربا حرام إلا في هذه الستّ مسائل.

٨ ــ بَابُ الْحُقُوقِ فِي الْبَيْعِ

أخّرها لتبعيتها ....

فانظر كيف جعل موضوع المسألة الأخذ من أموالهم برضاهم، فعلم أن المراد من الربا والقمار في كلامهم ما كان على هذا الوجه وإن كان اللفظ عاماً، لأن الحكم يدور مع علته غالباً. **قوله**: **(مطلقاً)** أي: ولو بعقد فاسد ط. **قوله**: **(بلا غدر)** لأنه لما دخل دارهم بأمان، فقد التزم أن لا يغدرهم، وهذا القيد لزيادة الإيضاح، لأن ما أخذه برضاهم لا غدر فيه. **قوله**: **(خلافاً للثاني)** أي: أبي يوسف وخلافه في المستأمن دون الأسير. **قوله**: **(والثلاثة)** أي: الأئمة الثلاثة. **قوله**: **(لأن ماله غير معصوم)** العصمة: الحفظ والمنع. وقال في الشرنبلالية: لعله أراد بالعصمة التقوّم: أي: لا تقوّم له، فلا يضمن بالإتلاف لما قال في البدائع معللاً لأبي حنيفة، لأن العصمة وإن كانت ثابتة فالتقوّم ليس بثابت عنده حتى لا يضمن بالإتلاف، وعندهما: نفسه وماله معصومان متقوّمان اهـ. **قوله**: **(فلا ربا اتفاقاً)** أي: لا يجوز الربا معه فهو نفي بمعنى النهي كما في قوله تعالى: ﴿فَلاَ رَفَثَ وَلاَ فُسُوقَ﴾[1] فافهم. **قوله**: **(ومنه يعلم إلخ)** أي: يعلم مما ذكره المصنف مع تعليله أن من أسلما ثمة ولم يهاجرا لا يتحقق الربا بينهما أيضاً كما في النهر عن الكرماني، وهذا يعلم بالأولى. **قوله**: **(إلا في هذه الستّ مسائل)** أولها السيد مع عبده، وآخرها من أسلما ولم يهاجرا، وحقه أن يقول: المسائل بالتعريف، والله سبحانه أعلم.

بَابُ الحُقُوقِ

جمع حق، والحق خلاف الباطل، وهو مصدر حق الشيء من بابي ضرب وقتل: إذا وجب وثبت، ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها اهـ. وفي البناية: الحق ما يستحقه الرجل، وله معان أخر منها ضد الباطل اهـ. وتمامه في البحر. وفي النهر: اعلم أن الحق في العادة يذكر فيما هو تبع للمبيع، ولا بد له منه ولا يقصد إلا لأجله كالطريق والشرب للأرض، ويأتي تمامه. **قوله**: **(لتبعيتها)** أي: ....

(١) سورة: البقرة (٢)، الآية: ١٩٧.

ولتبعيته ترتيب الجامع الصغير (اشترى بيتاً فوقه آخر لا يدخل فيه العلو) مثلث العين (ولو قال: بكل حق) هو له أو بكلٍ قليل وكثير (ما لم ينص عليه) لأن الشيء لا يستتبع مثله (وكذا لا يدخل) العلو (بشراء منزل) هو ما لا إصطبل فيه (إلا بكل حق هو له أو بمرافقه) أي: حقوقه كطريق ونحوه، وعند الثاني المرافق: المنافع. أشباه (أو بكل قليل أو كثير هو فيه أو منه، ويدخل) العلو ....

لأن الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد مسائل البيوع[1]. بحر عن المعراج. قال بعضهم: ولهذا الباب مناسبة خاصة بالربا، لأن فيه بيان فضل هو حرام، وهنا بيان فضل على المبيع هو حلال. قوله: (ولتبعيته) أي: المصنف وكذا صاحب الكنز والهداية. قوله: (مثلث العين) واللام ساكنة. ط عن الحموي. قوله: (لأن الشيء) علة لقوله: (لا يدخل فيه العلو) وذلك أن البيت اسم لمسقف واحد جعل لبيات فيه، ومنهم من يزيد له دهليزاً، فإذا باع البيت لا يدخل العلو ما لم يذكر اسم العلو صريحاً، لأن العلو مثله في أنه مسقف يبات فيه، والشيء لا يستتبع مثله، بل هو أدنى منه. فتح. ولم يدخل بذكر الحق لأن حق الشيء تبع له فهو دونه، والعلو مثل البيت لا دونه. قوله: (هو ما لا اصطبل فيه) قال في الفتح: المنزل فوق البيت ودون الدار، وهو اسم لمكان يشتمل على بيتين أو ثلاثة ينزل فيها ليلاً ونهاراً وله مطبخ وموضع قضاء الحاجة، فيتأتى السكنى بالعيال مع ضرب قصور، إذ ليس له صحن غير مسقف ولا اصطبل الدواب، فيكون البيت دونه ويصح أن يستتبعه، فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعاً عند ذكر التوابع غير متوقف على التنصيص على اسمه الخاص، ولشبهه بالبيت لا يدخل بلا ذكر زيادة اهـ: أي: زيادة ذكر التوابع: أي: قوله: «بكل حق هو له إلخ». قوله: (أي حقوقه) في جامع الفصولين من الفصل السابع أن الحقوق عبارة عن مسيل وطريق وغيره وفاقاً، والمرافق عند أبي يوسف عبارة عن منافع الدار، وفي ظاهر الرواية: المرافق هي الحقوق، وإليه يشير قوله: «أو بمرافقه» نهر. فعلى قول أبي يوسف المرافق أعم لأنها توابع الدار مما يرتفق به كالمتوضأ والمطبخ كما في القهستاني[2]، وقدم قبله أن حق الشيء تابع لا بد له منه كالطريق والشرب اهـ. فهو أخص. تأمل[3]. قوله: (كطريق) أي: طريق خاص في ملك إنسان، ويأتي بيانه. قوله: (هو فيه أو منه) أي: هو داخل فيه أو خارج منه بأو دون الواو على ما

(1) قال الرافعي: قوله: (لأن الحقوق توابع، فيليق ذكرها بعد مسائل البيوع) لكن لما لم يكن للصرف والسلم تعلق بمسائل هذا الباب قدمه عليهما.

(2) قال الرافعي: قوله: (كالمتوضأ والمطبخ، كما في القهستاني) وقال في «البحر» عن «الذخيرة»: اعلم أن الحق في العادة يذكر فيما هو تبع للمبيع، ولا بد للمبيع منه، ولا يقصد إلا لأجل المبيع كالطريق والشرب للأرض، والمرافق عبارة عما يرتفق به ويختص بما هو من التوابع كالشرب ومسيل الماء.

(3) قال الرافعي: قوله: (فهو أخص تأمل) لعله أشار به إلى أن دخول العلو في الحقوق بناء على تفسيره بالتابع الذي لا بد له منه محل تأمل.

(بشراء دار وإن لم يذكر شيئاً) ولو الأبنية بتراب[1] أو بخيام أو قباب، وهذا التفصيل عرف الكوفة، وفي عرفنا يدخل العلو بلا ذكر في الصور كلها. فتح وكافي. سواء كان المبيع بيتاً فوقه علو أو غيره، إلا دار الملك فتسمى سراي. نهر (كـ)ما يدخل

اختاره أصحابنا كما ذكره الصيرفي، والجملة صفة لحق مقدر[2] لا لقليل أو كثير، فإن الصفة لا توصف ولا لكلّ على رأي كما تقرر، وبهذا التقرير اندفع طعن أبي يوسف على محمد بدخول الأمتعة فيها[3]، وطعن زفر عليه بدخول الزوجة والولد والحشرات. قهستاني. قوله: (بشراء دار) هي اسم لساحة أدير عليها الحدود تشتمل على بيوت وإصطبل وصحن غير مسقف وعلو، فيجمع فيها بين الصحن للاسترواح ومنافع الأبنية للإسكان. فتح. قوله: (سواء كان المبيع بيتاً إلخ) عبارة النهر: قالوا: هذا في عرف أهل الكوفة، أما في عرفنا فيدخل العلو من غير ذكر في الصور كلها، سواء كان المبيع بيتاً فوقه علواً أو منزلاً كذلك، لأن كل مسكن يسمى خانة في العجم، ولو علواً سواء كان صغيراً كالبيت أو غيره إلا دار الملك فتسمى سراي اهـ. وهو مأخوذ من الفتح، لكن قوله: «ولو علواً» صوابه: «وله علو» كما في عبارة الفتح. وعبارة الهداية: ولا يخلو عن علو.

مَطْلَبٌ : الأَحْكَامُ تُبْتَنَى عَلَى العُرْفِ

قلت: وحاصله: أن كل مسكن في عرف العجم يسمى خانة، إلا دار الملك تسمى سراي، والخانية لا يخلو عن علو فلذا دخل العلو في الكل، وظاهره: أن البيع يقع عندهم بلفظ خانة، لكن في البحر عن الكافي: وفي عرفنا: يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت أو المنزل أو الدار، والأحكام تبتنى على العرف، فيعتبر في كل إقليم وفي كل عصر عرف أهله اهـ.

قلت: وحيث كان المعتبر العرف فلا كلام، سواء كان باسم خانة أو غيره، وفي عرفنا: لو باع بيتاً من دار أو باع دكاناً أو إصطبلاً أو نحو لا يدخل علوه المبنيّ فوقه ما لم يكن باب العلو من داخل المبيع. قوله: (إلا دار الملك) المستثنى منه غير مذكور في كلامه كما علم مما ذكرناه.

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (ولو الأبنية بتراب إلخ) ذكر هذا التعميم في «البحر» عن «البناية» في بيان معنى الدار لا في دخول العلو فيها، ونصه: وفي «البناية» الدار لغة اسم لقطعة أرض ضربت لها الحدود وميزت عما يجاورها بإدارة خط عليها، فبني في بعضها دون البعض، ليجمع فيها مرافق الصحراء للاسترواح، ومنافع الأبنية للإسكان وغير ذلك، ولا فرق بين ما إذا كانت الأبنية بالماء والتراب أو بالخيام والقباب اهـ، وبهذا تعلم ما في عبارة الشارح من إيهام دخول العلو فيما إذا كان البناء بالتراب إلخ، مع أنه لا علو وحينئذ تأمل.

(2) قال الرافعي: قوله: (والجملة صفة لحق مقدر إلخ) أي: بين كل وما بعده.

(3) قال الرافعي: قوله: (وبهذا التقرير اندفع طعن أبي يوسف على محمد بدخول الأمتعة إلخ) فإنه بتقدير حق، وجعل الجملة صفة له لا يتوهم دخول ما أورداه.

في شراء الدار (الكنيف وبئر الماء والأشجار التي في صحنها و) كذا (البستان الداخل) وإن لم يصرّح بذلك (لا) البستان (الخارج إلا إذا كان أصغر منها) فيدخل تبعاً، ولو مثلها أو أكبر فلا إلا بالشرط. زيلعي وعيني (والظلة لا تدخل في بيع الدار) لبنائها على الطريق فأخذت حكمه[1] (إلا بكل حق ونحوه) مما مر، وقالا: إن مفتحها في الدار تدخل كالعلو (ويدخل الباب الأعظم في بيع بيت أو دار مع ذكر المرافق) لأنه من مرافقها. خانية (لا) يدخل (الطريق والمسيل ....

قوله: (الكنيف) أي: ولو خارجاً مبنياً على الظلة لأنه يعدّ من الدار. بحر. وهو المستراح، وبعضهم يعبر عنه ببيت الماء. نهر. قوله: (والأشجار) أي: دون أثمارها إلا بالشرط كما مر في فصل ما يدخل في المبيع تبعاً، وفيه بيان مسائل يحتاج إلى مراجعتها هنا. قوله: (فيدخل تبعاً) قيده الفقيه أبو جعفر بما إذا كان مفتحه فيها. قوله: (والظلة لا تدخل) في المغرب: قول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة التي فوق الباب، وادّعى في إيضاح الإصلاح أن هذا وهم، بل هي الساباط الذي أحد طرفيه على الدار والآخر على دار أخرى أو على الأسطوانات التي في السكة وعليه جرى في فتح القدير وغيره. نهر. قوله: (ويدخل الباب الأعظم) أي: إذا كان له باب أعظم وداخله باب آخر دونه، وقوله: (مع ذكر المرافق) يفيد أنه لا يدخل بدونه وهو خفيّ، فإن الظاهر أنه مثل الطريق إلى سكة كما يأتي، فتأمل.

وقد يقال: إن صورة المسألة ما لو باع بيتاً من دار فيدخل في البيع باب البيت فقط دون باب الدار الأعظم، وكذا لو باع داراً داخل دار أخرى لا يدخل باب الدار الأخرى أيضاً بدون ذكر المرافق، بخلاف ما إذا كان البابان للمبيع وحده، وكان يتوصل من أحدهما إلى الآخر. تأمل. قوله: (لا يدخل الطريق إلخ) يوهم أنه لا يدخل مع ذكر المرافق، وليس كذلك فكان عليه أن يقول: وكذا الطريق إلخ، وبه يستغنى عن الاستثناء بعد. قال في الهداية: ومن اشترى بيتاً في دار أو منزلاً أو مسكناً لم يكن له الطريق إلا أن يشتريه بكل حق هو له أو بمرافقه أو بكل قليل وكثير، وكذا الشرب والمسيل لأنه خارج الحدود، إلا أنه من التوابع فيدخل بذكر التوابع اهـ. قال في الفتح وفي المحيط: المراد الطريق الخاص في ملك إنسان، فأما طريقها إلى سكة غير نافذة أو إلى الطريق العام فيدخل، وكذا ما كان له من حق تسييل المال وإلقاء الثلج في ملك إنسان خاصة اهـ. أي: فلا يدخل كما في الكفاية عن شرح الطحاوي. وقال فخر الإسلام: إذا كان طريق الدار المبيعة أو مسيل مائها في دار أخرى لا يدخل بلا ذكر الحقوق لأنه ليس من هذه الدار اهـ.

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (لبنائها على الطريق فأخذت حكمه) مقتضاه أن الطريق إلى سكة غير نافذة أو إلى الشارع لا يدخل بدون ما يدل على دخوله، وهذا خلاف ما يأتي، ولعل المسألة خلافية، ويدل لعدم الدخول على الإطلاق ما ذكروه للفرق بين الإجارة والبيع.

....

وصورته: إذا كانت دار داخل دار أخرى للبائع أو غيره فباع الداخلة فطريقها في الدار الخارجة ليس من الدار المبيعة بل من حقوقها فلا يدخل فيها بلا ذكر الحقوق ونحوها، فصار بمنزلة بيع بيت أو نحوه من دار، فإن طريقه في الدار لا يدخل فيه لأنه ليس منه بل خارج عن حدوده كما مر عن الهداية، فما أورده في الفتح من أن تعليل فخر الإسلام يقتضي أن الطريق الذي في هذه الدار يدخل، وهو خلاف ما في الهداية[1] ففيه نظر، فتدبر.

تنبيه: قال في الكفاية وفي الذخيرة: بذكر الحقوق إنما يدخل الطريق الذي يكون وقت البيع لا الطريق الذي كان قبله، حتى أن من سد طريق منزله وجعل له طريقاً آخر وباع المنزل بحقوقه دخل في البيع الطريق الثاني لا الأول اهـ. وفي الفتح عن فخر الإسلام: فإن قال البائع ليس للدار المبيعة طريق في دار أخرى فالمشتري لا يستحق الطريق، ولكن له أن يردها بالعيب، ولو كان عليها جذوع لدار أخرى: فإن كانت للبائع أمر برفعها، وإن لغيره كانت بمنزلة العيب، ولو ظهر فيها طريق أو مسيل ماء لدار أخرى للبائع فلا طريق له في المبيعة اهـ.

وفي حاشية الرملي عن النوازل: له داران مسيل الأولى على سطح الثانية فباع الثانية بكل حق لها ثم باع الأولى من آخر فللمشتري الأول منع الثاني من التسْيِيل على سطحه، إلا إذا استثنى البائع المسيل وقت البيع اهـ ملخصاً. قال: وما وقع في الخلاصة والبزازية عن النوازل من أنه ليس للأول منع الثاني سبق قلم، لأن الذي في النوازل ما قدمناه ومثله في الولوالجية، وبه علم جواب حادثة الفتوى: له كرمان طريق الأول على الثاني فباع لبنته الثاني على أن له المرور فيه كما كان فباعته لأجنبي ليس للأجنبي منع الأب.

تتمة: جرى العرف في بلاد الشام أنه إذا كان في الدار ميازيب مركبة على سطحها أو بركة ماء في صحنها أو نهر كنيف تحت أرضها، وهو المسمى بالمالح دخول حق التسييل في الميازيب. وفي النهر المذكور، ودخول شرب البركة الجاري إليها وقت البيع وإن لم ينصوا على ذلك، ولا سيما ماء البركة فإنه مقصود بالشراء حتى إن الدار بدونه ينقص ثمنها نقصاً كثيراً، وقد مر آنفاً عن الكافي أن الأحكام تبتنى على العرف وأنه يعتبر في كل إقليم وعصر عرف أهله، وقد نبهنا على ذلك في فصل ما يدخل في البيع، وأيدناه بما في الذخيرة من أن الأصل أن ما كان من الدار متصلاً بها يدخل في بيعها تبعاً بلا ذكر، وما لا فلا يدخل بلا ذكر إلا ما جرى العرف أن البائع لا يمنعه عن المشتري، فيدخل المفتاح استحساناً للعرف بعدم منعه، بخلاف القفل ومفتاحه

---

(1) قال الرافعي: قوله: (وهو خلاف ما في «الهداية» إلخ) تدام عبارته أي: الفتح فالحق أن كلاً منهما لا يدخل، لأنه وإن كان في هذه الدار فلم يشتر جميع هذه الدار، وإنما اشترى شيئاً معيناً منها، فلا يدخل ملك البائع أو الأجنبي إلا بذكره اهـ، وبهذا تعلم ورود ما في «الفتح» على تعليل فخر الإسلام.

والشرب إلا بنحو كل حق) ونحوه مما مر (بخلاف الإجارة) لدار وأرض فتدخل بلا ذكر لأنها تعقد للانتفاع لا غير (والرهن والوقف) خلاصة (ولو أقرّ بدار أو صالح عليها أو أوصى بها ولم يذكر حقوقها ومرافقها لا يدخل الطريق) كالبيع ولا يدخل في القسمة وإن ذكر الحقوق والمرافق إلا برضا صريح نهر عن الفتح وفي الحواشي اليعقوبية: ينبغي أن يكون الرهن كالبيع إذ لا يقصد به الانتفاع.

والسلم من خشب إذا لم يكن متصلاً بالبناء، وقدمنا هناك عن البحر أن السلم الغير المتصل يدخل في عرف مصر القاهرة، لأن بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه، وتمام ذلك في رسالتنا نشر العرف، والله سبحانه أعلم. **قوله: (والشرب)** بكسر الشين المعجمة: الحظ من الماء وفي الخانية: رجل باع أرضاً بشربها فللمشتري قدر ما يكفيها، وليس له جميع ما كان للبائع اهـ عزمية. **قوله: (ونحوه)** لا حاجة إليه مع المتن[1]. **قوله: (مما مر)** أي: من ذكر المرافق أو كل قليل وكثير منه ط. **قوله: (فتدخل بلا ذكر)** أي: يدخل الطريق والمسيل والشرب. نهر. **قوله: (لأنها إلخ)** أي: لأن الإجارة تعقد للانتفاع بعين هذه الأشياء، والبيع ليس كذلك، فإن المقصود منه في الأصل ملك الرقبة لا خصوص الانتفاع بل إما هو أو ليتجر فيها أو يأخذ نقضها. نهر قال الزيلعي: ألا ترى أنه لو استأجر الطريق من صاحب العين لا يجوز: يعني لعدم الانتفاع به بدون العين فتعين الدخول فيها، ولا يدخل مسيل ماء الميزاب إذا كان في ملك خاص ولا مسقط الثلج فيه اهـ ومثله في المنح عن العيني. وفي حواشي مسكين أن هذا تقييد لقول المصنف: «بخلاف الإجارة» فأفاد أن دخول المسيل في الإجارة بلا ذكر الحقوق مقيد بما إذا لم يكن في ملك خاص. **قوله: (كالبيع)** أفاد به أن الشرب والمسيل في حكم الطريق ط. **قوله: (ولا يدخل في القسمة إلخ)** حاصل ما في الفتح: أنهما إذا اقتسما ولأحدهما على الآخر مسيل أو طريق ولم يذكرا الحقوق لا تدخل، لكن إن أمكن له إحداثها في نصيبه فالقسمة صحيحة، وإلا فلا؛ بخلاف الإجارة، لأن الآجر إنما يستوجب الأجر إذا تمكن المستأجر من الانتفاع، ففي إدخال الشرب توفير المنفعة عليهما، وإن ذكرا الحقوق في القسمة دخلت إن لم يمكنه إحداثها، لا إن أمكن إلا برضا صريح، لأن المقصود بالقسمة تمييز الملك لكل منهما لينتفع به على الخصوص، بخلاف البيع فإن الحقوق تدخل بذكرها وإن أمكن إحداثها، لأن المقصود منه إيجاد الملك اهـ ومثله في الكفاية عن الفوائد الظهيرية. وفي النهر عن الوهبانية: إذا لم يمكنه فتح باب، وقد علم ذلك وقت القسمة صحت، وإن لم يعلم فسدت اهـ: أي: لأنه عيب وينبغي أن يقيد بذلك قول الفتح، وإلا فلا، أي: وإن لم يمكن إحداثها فلا تصح القسمة إن لم يعلم بذلك وقتها، لأنه إذا علم يكون راضياً بالعيب تأمل. **قوله: (نهر عن الفتح)** كان عليه أن يؤخر العزو إلى النهر آخر العبارة، فإن جميع ما

---

(1) قال الرافعي: قوله: (لا حاجة إليه مع المتن) جعل السندي لفظ ونحوه مبتدأ وما بعده خبره، وأراد به ما تقدم من ذكر المرافق: وكل قليل إلخ.

قلت: هو جيد لولا مخالفته للمنقول كما مر، ولفظ الخلاصة: ويدخل الطريق في الرهن والصدقة الموقوفة كالإجارة، واعتمده المصنف تبعاً للبحر. نعم ينبغي أن تكون الهبة والنكاح والخلع والعتق على مال كالبيع والوجه فيها لا يخفى اهـ.

٩ ــ بَابُ الاسْتِحْقَاقِ

هو طلب الحق **(الاستحقاق نوعان)**: أحدهما: **(مبطل للملك)** بالكلية **(كالعتق)** والحرية الأصلية **(ونحوه)** كتدبير وكتابة **(و)** ثانيهما: **(ناقل له)** من شخص إلى آخر **(كالاستحقاق به)** أي: بالملك بأن ادّعى زيد على بكر أن ما في يده من العبد ملك له وبرهن **(والناقل لا يوجب فسخ العقد)** على الظاهر ....

يأتي مذكور فيه اهـ ح. **قوله**: **(كما مر)** أي: في المتن، وعزاه الشارح إلى الخلاصة. **قوله**: **(أن تكون الهبة)** أي: هبة الدار. **قوله**: **(على مال)** عبارة النهر «على دار» وهو متعلق بالثلاثة. **قوله**: **(والوجه فيها لا يخفى)** لأنها لاستحداث ملك لم يكن لا لخصوص الانتفاع، بخلاف الإجارة، والله سبحانه أعلم.

بَابُ الاسْتِحْقَاقِ

ذكره بعد الحقوق للمناسبة بينهما لفظاً ومعنى، ولولا هذا لكان ذكره عقب الصرف أولى. نهر. **قوله**: **(هو طلب الحق)** أفاد أن السين والتاء للطلب، لكن في المصباح: استحق فلان الأمر: استوجبه قاله الفارابيّ وجماعة، فالأمر مستحق بالفتح اسم مفعول، ومنه خرج المبيع مستحقاً اهـ فأشار إلى أن معناه الشرعي موافق للغوي، وهو كون المراد بالاستحقاق ظهور كون الشيء حقاً واجباً للغير. **قوله**: **(بالكلية)** أي: بحيث لا يبقى لأحد عليه حق التمليك. منح ودرر. والمراد بالأحد أحد الباعة مثلاً لا المدعي[1]، فإن له حق التمليك في المدبر والمكاتب والاستحقاق فيهما من المبطل كما ذكره بعد ط. **قوله**: **(والناقل لا يوجب فسخ العقد)** بل يوجب توقفه على إجازة المستحق، كذا في النهاية وتبعه الجماعة. واعترضه شارح بأن غايته[2] أن يكون بيع فضولي، وفيه إذا وجد عدم الرضا ينفسخ العقد، وإثبات الاستحقاق دليل عدم الرضا، والمفسوخ لا تلحقه إجازة قال في الفتح: وما في النهاية هو المنصور، وقوله إثبات الاستحقاق، دليل عدم الرضا، أي: بالبيع ليس بلازم لجواز أن يكون دليل عدم الرضا بأن يذهب من يده مجاناً، وذلك لأنه لو لم

(1) قال الرافعي: قوله: (والمراد بالأحد أحد الباعة مثلاً لا المدعي إلخ) قد يقال: إن المدعي له حق الملك لا التملك الذي الكلام فيه، فلا يرد المدعي على عموم أحد في كلامه.

(2) قال الرافعي: قوله: (واعترضه شارح بأن غايته إلخ) الذي رأيته في «الفتح» الشارح بالألف واللام، ولعله أراد به الزيلعي.

جلد ٧

لأنه لا يوجب بطلان الملك (والحكم به حكم على ذي اليد وعلى من تلقى) ذو اليد (الملك منه) ....

يدّع الاستحقاق ويثبته استمر في يد المشتري من غير أن يحصل له عينه ولا بد له، فإثباته ليحصل أحدهما: إما العين، أو البدل بأن يجيز ذلك البيع.

ثم اعلم أنه اختلف في البيع متى ينفسخ فقيل إذا قبض المستحق، وقيل بنفس القضاء، والصحيح أنه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بائعه بالثمن، حتى لو أجاز المستحق بعد ما قضى له أو بعد ما قبضه قبل أن يرجع المشتري على بائعه يصح وقال الحلواني: الصحيح من مذهب أصحابنا أن القضاء للمستحق لا يكون فسخاً للبياعات ما لم يرجع كل على بائعه بالقضاء. وفي الزيادات: روي عن الإمام أنه لا ينقض ما لم يأخذ العين بحكم القضاء. وفي ظاهر الرواية: لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الأصح اهـ. ومعنى هذا أن يتراضيا على الفسخ[1]، لأنه ذكر فيها أيضاً أنه ليس للمشتري الفسخ بلا قضاء أو رضا البائع، لأنه احتمال إقامة البائع البينة على النتاج ثابت إلا إذا قضى القاضي فيلزم فينفسخ، وتمامه في الفتح. فقد اختلف التصحيح فيما ينفسخ به العقد، ويأتي قريباً عن الهداية أنه لا ينتقض في ظاهر الرواية ما لم يقض على البائع بالثمن، ويمكن التوفيق بين هذه الأقوال بأن المقصود أنه لا ينتقض بمجرد القضاء بالاستحقاق، بل يبقى العقد موقوفاً بعده على إجازة المستحق، أو فسخه على الصحيح، فإذا فسخه صريحاً فلا شك فيه، وكذا لو رجع المشتري على بائعه بالثمن وسلمه إليه، لأنه رضي بالفسخ، وكذا لو طلب المشتري من القاضي أن يحكم على البائع بدفع الثمن، فحكم له بذلك أوتراضيا على الفسخ، ففي ذلك كله ينفسخ العقد، فليس المراد من هذه العبارات حصر الفسخ بواحد من هذه الصور، بل أيها وجد بعد الحكم بالاستحقاق انفسخ العقد، هذا ما ظهر لي في هذا المقام. بقي شيء: وهو أنه يثبت للبائع الرجوع على بائعه بالثمن، وإن كان قد دفع الثمن إلى المشتري بلا إلزام القاضي إياه، وهذا مذهب محمد وعليه الفتوى، خلافاً لأبي يوسف كما في الحامدية ونور العين عن جواهر الفتاوى. قوله: **(لأنه لا يوجب بطلان الملك)** أي: ملك المشتري، لأن الاستحقاق أظهر توقف العقد على إجازة المستحق أو فسخه كما علمت. قوله: **(حكم على ذي اليد)** حتى يؤخذ المدعى من يده درر، وهذا إذا كان خصماً فلا يحكم على مستأجر ونحوه. قوله: **(وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه)** هذا مشروط بما إذا ادعى ذو اليد الشراء منه. ففي البحر عن الخلاصة: إذا قال المشتري في جواب دعوى الملك: هذا ملكي لأني شريته من فلان صار البائع مقضياً عليه ويرجع المشتري عليه بالثمن: أما إن قال في الجواب: ملكي ولم يزد عليه لا يصير البائع مقضياً عليه، والإرث كالشراء نص عليه في الجامع الكبير.

---

(1) قال الرافعي: قوله: (ومعنى هذا أن يتراضيا على الفسخ إلخ) الظاهر إبقاء قول «الزيادات»: لا ينفسخ ما لم يفسخ على عمومه من شموله لفسخ المتعاقدين أو القاضي أو المستحق.

ولو مورِّثه فيتعدى إلى بقية الورثة أشباه (**فلا تسمع دعوى الملك منهم**) للحكم عليهم (**بل دعوى النتاج ولا يرجع**) أحد من المشترين (**على بائعه**) ....

وصورته: دار بيد رجل يدعي أنها له فجاء آخر وادعى أنها له وقضى له بها فجاء أخو المقضي عليه وادعى أنها كانت لأبيه تركها ميراثاً له وللمقضي عليه يقضى للأخ المدعي بنصفها لأن ذاك لم يقل ملكي لأني ورثتها من أبي ليصير الأخ مقضياً عليه، كذا أو أقر الأخ المقضي عليه أنه ورثها من أبيه بعد إنكاره وإقامة البينة، ولو أقر بالإرث قبل إقامة البينة لا تسمع دعوى الأخ اهـ. قال: وذكر قبله إذا صار المورّث مقضياً عليه في محدود فمات فادعى وارثه ذلك المحدود إن ادعى الإرث من هذا المورّث لا تسمع، وإن ادعى مطلقاً تسمع، وإن كان المورّث مدعياً وقضي له ثم بعد موته ادعى المقضي عليه على وارث المقضي له هذا الحدود مطلقاً لا تسمع اهـ.

فرع: في البزازية: مسلم باع عبداً من نصراني فاستحقه نصراني بشهادة نصرانيين لا يقضى له، لأنه لو قضي له لرجع بالثمن على المسلم. **قوله: (ولو مورّثه)** الضمير عائد على «من»[1] في قوله: «وعلى من تلقى الملك منه» أي: لو اشتراه ذو اليد من مورّثه، فالحكم عليه بالاستحقاق حكم على المورّث، فلا تسمع دعوى بقية الورثة على المستحق بالإرث. **قوله: (فلا تسمع دعوى الملك منهم)** تفريع على قوله: «والحكم به حكم على ذي اليد إلخ» درر. وأتى بضمير الجمع إشارة إلى شمول ما لو تعدد البيع من واحد إلى آخر وهكذا، ولذا **قال في الدرر**: بلا واسطة أو وسائط وفرّع في الغرر على ذلك أيضاً: أنه لا تعاد البينة للرجوع. قال في شرحه: يعني إذا كان الحكم للمستحق حكماً على الباعة، فإذا أراد واحد من المشترين أن يرجع على بائعه بالثمن لا يحتاج إلى إعادة البينة. **قوله: (بل دعوى النتاج)** عبارة الغرر: بل دعوى النتاج أو تلقي الملك من المستحق. قال في شرحه الدرر: بأن يقول بائع من الباعة حين رجع عليه بالثمن: أنا لا أعطي الثمن لأن المستحق كاذب لأن المبيع نتج في ملكي، أو ملك بائعي بلا واسطة، أو بها فتسمع دعواه، ويبطل الحكم إن أثبت؛ **أو يقول**: أنا لا أعطي الثمن لأني اشتريته من المستحق فتسمع أيضاً اهـ. وأفاد كلامه أنه لا يشترط لإثبات النتاج حضور المستحق، كما أجاب به في الحامدية، وقال: إنه مقتضى ما أفتى به في الخيرية في باب الإقالة موافقاً لما في العمادية: من أن هذا القول أظهر وأشبه، لكن في البزازية أن الاشتراط هو الأظهر والأشبه.

قلت: وعبارة البزازية وعند محمد وهو اختيار شمس الإسلام: يقبل بلا حضرته، لأن الرجوع بالثمن أمر يخص المشتري فاكتفى بحضوره، واختيار صاحب المنظومة وهو قياس قولهما وهو الأظهر والأشبه عدم القبول بلا حضور المستحق اهـ. لكن في الذخيرة. قيل على قول محمد وأبي يوسف الآخر يشترط، وعلى قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول لا يشترط، وهذا

(1) قال الرافعي: قوله: (الضمير عائد على من إلخ) لعله أراد به ضمير كان المقدرة، وأما ضمير مورثه فعائد لذي اليد.

ما لم يرجع عليه ولا على الكفيل ما لم يقض على المكفول عنه) لئلا يجتمع ثمنان في ملك واحد، لأن بدل المستحق مملوك، ....

القول أشبه وأظهر اهـ. وهكذا عزاه في العمادية إلى الذخيرة والمحيط ومثله في جامع الفصولين ونور العين، فالظاهر أن ما في البزازية من العكس سبق قلم، كما حررناه في تنقيح الحامدية فتنبه لذلك.

واختلف في اشتراط حضرة المبيع وأفتى ظهير الدين بعدمه كما سنذكره. **قوله: (ما لم يرجع عليه)** فليس للمشتري الأوسط أن يرجع على بائعه قبل أن يرجع عليه المشتري الأخير. درر. وأفاد أنه لا يشترط إلزام القاضي البائع بالثمن، بل له الرجوع على بائعه بدونه، وهو قول محمد المفتى به كما علمت، ثم إنما يثبت له الرجوع إذا لم يبرئه البائع عن الثمن قبل الاستحقاق، فلو أبرأ البائع ثم استحق المبيع من يده لا يرجع على بائعه بالثمن، لأنه لا ثمن له على بائعه، وكذلك بقية الباعة لا يرجع بعضهم على بعض. ذخيرة: أي: لتعذر القضاء على الذي أبرأ مشتريه. جامع الفصولين. ثم نقل فيه أن في رجوع بقية الباعة بعضهم على بعض، خلافاً بين المتأخرين؛ وأما لو أبرأ المشتري البائع بعد الحكم له بالرجوع فيأتي قريباً أنه لا يمنع. **قوله: (ولا على الكفيل)** أي: الضامن بالدرك. درر: أي: ضامن الثمن عند استحقاق المبيع. **قوله: (ما لم يقض على المكفول عنه)** اعترض بأن المكفول عنه، وهو البائع صار مقضياً عليه بالقضاء على المشتري الأخير، لما علمت من أن الحكم بالاستحقاق حكم على ذي اليد وعلى من تلقى الملك منه، وقبل القضاء لا مطالبة لأحد.

قلت: هذا اشتباه، فإن المراد بالقضاء هنا القضاء على المكفول عنه بالثمن والقضاء السابق قضاء بالاستحقاق، والمسألة ستأتي متناً في الكفالة قبيل باب كفالة الرجلين. ونصها؛ ولا يؤخذ ضامن الدرك إذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن اهـ. وهي في الهداية والكنز وغيرهما، وعلله في الهداية هناك بقوله: لأن بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية، ما لم يقض له بالثمن على البائع، فلم يجب على الأصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل اهـ فافهم. لكن علمت مما قررناه أن العقد ينتقض بفسخ العاقدين، وبالرجوع بالثمن على البائع بدون قضاء، وأنه ليس المراد قصر الفسخ على واحد مما ذكر، وإذا انفسخ العقد بواحد منها وجب على الأصيل، وهو البائع رد الثمن على المشتري فيجب على الكفيل أيضاً ولو بدون قضاء، ويؤيده قول محمد المفتى به المارّ آنفاً. **قوله: (لئلا يجتمع ثمنان إلخ)** علة لقوله: «ولا يرجع أحد إلخ» كما أفاده في الدرر. **قال ط**: وهذا التعليل يظهر في غير المشتري الأخير وغير البائع الأول فيظهر في الباعة المتوسطين، فإن عند كل منهم ثمناً، فلو رجع بالثمن قبل أن يرجع عليه اجتمع في ملكه ثمنان اهـ. **قوله: (لأن بدل المستحق مملوك)** أي: ثمنه باق على ملك البائع، وعبر عنه بالبدل ليشمل ما لو كان قيمياً، وهذا بيان لوجه اجتماع الثمنين في رجوع أحدهم

ولو صالح بشيء قليل أو أبرأ عن ثمنه بعد الحكم له برجوع عليه فلبائعه أن يرجع على بائعه أيضاً لزوال البدل عن ملكه[1]، ولو حكم للمستحق فصالح المشتري لم يرجع لأنه بالصلح أبطل حق الرجوع، وتمامه في جامع الفصولين **(والمبطل يوجبه)** أي: يوجب فسخ العقود **(اتفاقاً ولكل واحد من الباعة الرجوع على بائعه وإن لم يرجع عليه، ويرجع)** هو أيضاً كذلك **(على الكفيل ولو قبل القضاء عليه)** لعدم

قبل الرجوع عليه. **قوله: (ولو صالح بشيء إلخ)** عبارة جامع الفصولين: المشتري لو رجع على بائعه وصالح البائع على شيء قليل، فلبائعه أن يرجع على بائعه بثمنه، وكذا لو أبرأه المشتري عن ثمنه بعد الحكم له برجوع عليه، فلبائعه أن يرجع على بائعه أيضاً إذ المانع اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد، ولم يوجد لزوال المبدل عن ملكه، ولو حكم للمستحق وصالح المشتري ليأخذ المشتري بعض الثمن من المستحق ويدفع المبيع إلى المستحق، ليس له أن يرجع على بائعه بثمنه، لأنه بالصلح أبطل حق الرجوع اهـ.

قلت: وما ذكره في الإبراء إنما هو في إبراء المشتري البائع، وأما لو أبرأ البائع المشتري عن الثمن قبل الاستحقاق، فقدمنا آنفاً أنه يمتنع الرجوع. ثم قال في الفصولين: فلو أثبته: أي: الاستحقاق وحكم له. فدفع إليه شيئاً وأمسك المبيع يصير هذا شراء للمبيع من المستحق، فينبغي أن يثبت له الرجوع على بائعه اهـ. **قوله: (فصالح المشتري)** أي: دفع المستحق إلى المشتري بعض الثمن صلحاً عن دعوى المشتري نتاجاً عند بائعه أو نحوه مما يبطل الاستحقاق لم يرجع على بائعه بالثمن، لأن صلحه مع المستحق على بعض الثمن أسقط حقه في الرجوع، وهذا بخلاف العكس وهو ما إذا دفع المشتري إلى المستحق شيئاً وأمسك المبيع، لأنه صار مشترياً من المستحق فلا يبطل حق رجوعه كما علمت، وهذه المسألة هي الآتية عن نظم المحبية، ولا يخفى ظهور الفرق بينها وبين الأولى كما أفاده ط، فافهم. **قوله: (يوجب فسخ العقود)** أي: الجارية بين الباعة بلا حاجة في انفساخ كل منهما إلى حكم القاضي درر. **قوله: (ولكل واحد إلخ)** فلو أقام العبد بينة أنه حرّ الأصل، أو أنه كان عبداً لفلان فأعتقه، أو أقام رجل البينة أن عبده دبره، فقضى بشيء من ذلك فلكل واحد أن يرجع على بائعه قبل القضاء عليه، وكذا المشتري يرجع على الكفيل قبل الرجوع عليه. هندية عن الحاوي. **قوله: (وإن لم يرجع عليه)** بصيغة المجهول: أي: وإن لم يحصل الرجوع عليه. درر. **قوله: (ويرجع هو أيضاً)** أي: يرجع من له الرجوع على الكفيل بالدرك أيضاً: أي: كما له الرجوع على بائعه. **وقوله: (كذلك)** يغني عنه قول المصنف: **(ولو قبل القضاء عليه)** أي: قبل القضاء على المكفول عنه بالثمن.

(1) **قال الرافعي: قول الشارح: (لزوال البدل عن ملكه إلخ)** لأنه لما أبرأ منه بعد الحكم فكأنه أخذه منه اهـ. سندي، وكذلك يقال في الصلح فإنه أخذ لبعض حقه وإسقاط للباقي، وإذا كان بدل الصلح شيئاً آخر يكون أخذه كأخذ الثمن عينه.

اجتماع الثمنين، إذ بدل الحر لا يملك (والحكم بالحرية الأصلية حكم على الكافة) من الناس سواء كان ببينة أو بقوله: أنا حر إذا لم يسبق منه إقرار بالرق أشباه (فلا تسمع دعوى الملك من أحد وكذا العتق وفروعه) بمنزلة حرية الأصل (وأما) الحكم بالعتق (في الملك المؤرخ فـ) ـعلى الكافة (من) وقت (التاريخ) و(لا) يكون قضاء (قبله) كما بسطه منلا خسرو ويعقوب باشا فاحفظه، فإن أكثر الكتب عنه خالية (و) اختلفوا في (القضاء بالوقف قيل كالحرية وقيل لا) فتسمع فيه دعوى ملك آخر أو وقف آخر (وهو المختار) وصححه العمادي، ....

قوله: (والحكم بالحرية الأصلية إلخ) هذه الجملة في موقع التعليل لما قبلها، واحترز بالأصلية عن العارضة بعتق ونحوه لأنها تأتي. قوله: (أو بقوله: أنا حر) صورته: ادعى أنه عبده فقال المدعى عليه: أنا حرّ الأصل ولم يسبق منه إقرار بالرق وعجز المدعي عن البينة، حكم القاضي بالحرية الأصلية، وكان حكمه بها حكماً على العامة[1] اهـ ح. قوله: (إذا لم يسبق منه إقراراً بالرق) أي: ولو حكماً كسكوته عند البيع مع انقياده كما سيأتي، وتسمع دعواه الحرية بعد اعترافه بالرق إذا برهن كما سيأتي. قوله: (وكذا العتق وفروعه) عطف على قوله: «والحكم بالحرية الأصلية» أي: إذا ادعى أنه كان عبد فلان فأعتقه، أو ادعى رجل أنه عبده دبره أو أنها أمته استولدها، وحكم بذلك فهو حكم على الكافة، فلا تسمع دعوى أحد عليه بذلك. ونقل الحموي عن بعضهم أن هذا بعد ثبوت ملك المعتق، وإلا فقد يعتق الإنسان ما لا يملكه. قوله: (وأما الحكم بالعتق في الملك المؤرخ إلخ) يعني إذا قال زيد لبكر: إنك عبدي ملكتك منذ خمسة أعوام، فقال بكر: إني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة أعوام فأعتقني، وبرهن عليه اندفع دعوى زيد؛ ثم إذا قال عمرو لبكر: إنك عبدي ملكتك منذ سبعة أعوام وأنت ملكي الآن فبرهن عليه تقبل، ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكاً لعمرو. درر. وكذا الحكم بالملك على المستحق منه حكم على الباعة من وقت التاريخ كما في الخانية، وفي المقدسي: شراها منذ شهرين فأقام رجل بينة أنها له منذ شهر يقضى بها له، ولا يقضى على بائعه: برهنت أمة في يد مشترٍ أخير على أنها معتقة فلان أو مدبرته أو أم ولده رجع الكل إلا من كان قبل فلان. سائحاني. قوله: (قيل كالحرية) أفتى به المولى أبو السعود، وجزم به في المحبية، ورجحه المصنف في كتاب الوقف كما قدمه الشارح أول الوقف. قوله: (وهو المختار) في الفواكه البدرية لابن الغرس: وهو الصحيح اهـ واقتصر عليه في الخانية في باب ما يبطل دعوى المدعي، واستدل له فكان مختاره. قوله: (وصححه العمادي) نقل الرملي عن المصنف عبارة الفصول العمادية، وليس فيها تصحيح

(1) قال الرافعي: قوله: (وكان حكمه بها حكماً على العامة) لم يظهر وجه كونه على العامة، وقال عبد الحليم: تمام تحقيق هذه المسألة في مشتمل الأحكام فلينظر.

وفي الأشباه: القضاء يتعدى في أربع: حرية، ونسب، ونكاح، وولاء. وفي الوقف يقتصر على الأصح **(ويثبت رجوع المشتري على بائعه بالثمن** ....

أصلاً بل مجرد حكاية: الأول: عن الحلواني والسعدي، والثاني: عن أبي الليث والصدر الشهيد اهـ. وفي جامع الفصولين: القضاء بالوقفية قيل يكون على الناس كافة، وقيل لا. **قوله: (القضاء يتعدى إلخ)** فإذا قضى بواحدة منها لا تسمع دعوى آخر؛ وأراد بالحرية ما يشمل العارضة كالعتق، ويجري في النكاح ما جرى في الملك المؤرخ فتسمع دعوى غيره على نكاحها قبل التاريخ لا بعده، كما استنبطه والد محشي مسكين من كلام الدرر المار. قال الحموي: ويزاد على الأربع ما في معين الحكام: لو أحضر رجلاً وادعى عليه حقاً لموكله وأقام البينة على أنه وكله في استيفاء حقوقه والخصومة في ذلك قبلت، ويقضي بالوكالة ويكون قضاء على كافة الناس، لأنه ادعى عليه حقاً بسبب الوكالة فكان إثبات السبب عليه إثباتاً على الكافة، حتى لو آخر وادعى عليه حقاً لا يكلف إعادة البينة على الوكالة اهـ. **قوله: (ويثبت رجوع المشتري على بائعه بالثمن إلخ)** أشار إلى أن الاستحقاق لا بد أن يرد[1] على ما كان ملك البائع ليرجع عليه، ففي الجامع الكبير: لو اشترى ثوباً فقطعه وخاطه، ثم استحق بالبينة لا يرجع المشتري على البائع بالثمن، لأن الاستحقاق ما ورد على ملكه، لأنه لو كان ملكه في الأصل انقطع بالقطع والخياطة، كمن غصبه فقطعه وخاطه ملكه، فالأصل أن الاستحقاق إذا ورد على ملك البائع الكائن من الأصل يرجع عليه، وإن ورد عليه بعدما صار إلى حال لو كان غصباً ملكه به لا يرجع، لأنه متيقن الكذب، وعرف أن المعنى أن يستحقه باسم القميص، فلو برهن أنه كان له قبل هذه الصفة رجع المشتري بالثمن، وعلى هذا لو اشترى حنطة وطحنها ثم استحق الدقيق، ولو قال: كانت لي قبل الطحن يرجع، وكذا لو شرى لحماً فشواه اهـ فتح ملخصاً.

وأطلق المصنف الرجوع فشمل ما إذا كان الشراء فاسداً كما في جامع الفصولين، وما إذا كان عالماً بكونه ملك المستحق كما سيذكره المصنف، وما لو أبرأ البائع المشتري عن ثمنه[2]، فللبائع الرجوع على بائعه لو الإبراء بعد الحكم لا قبله، كما مر. وما لو مات بائعه، ولا وارث له فالقاضي ينصب عنه وصياً ليرجع المشتري عليه، وما إذا زعم بائعه أنه نتج في ملكه، وعجز عن إثباته وأخذ منه الثمن فله الرجوع على بائعه، لأنه لما حكم عليه التحق دعواه بالعدم، وكذا لو زعم أنه ليس له الرجوع لإنكاره البيع، لأنه لما حكم عليه ببينة التحق زعمه بالعدم، وما لو ألزم

(1) قال الرافعي: قوله: (أشار إلى أن الاستحقاق لا بد أن يراد إلخ) ليس في كلام المصنف ما يدل على هذه الإشارة.

(2) قال الرافعي: قوله: (وما لو أبرأ البائع المشتري عن ثمنه إلخ) لعل في العبارة قلباً، وأصلها: أبرأ المشتري البائع إلخ، فإنه هو الذي مر أنه لا يمنع الرجوع بخلاف إبراء البائع للمشتري، فإنه يمنع الرجوع.

إذا كان الاستحقاق بالبينة) لما سيجيء أنها حجة متعدية (أما إذا كان) الاستحقاق

القاضي البائع بدفع الثمن أولاً كما مر، وما لو أحال البائع رجلاً بالثمن على المشتري وأدى إليه ثم استحقت الدار فإنه يرجع على البائع لا على المحال، وإن لم يظفر بالبائع، وما إذا كان البائع وكيلاً، فللمشتري مطالبته بالثمن من ماله، ولا ينتظر إن كان دفع الثمن إليه؛ وإن كان دفعه للموكل ينتظر أخذه من الموكل، وما إذا قال البائع للمشتري: قد علمت أن الشهود شهدوا بزور وأن المبيع لي فصدقه المشتري فإنه يرجع عليه بالثمن، لأنه لم يسلم له لمبيع فلا يحل للبائع أخذ الثمن وقد استحق المبيع اهـ ملخصاً كل ذلك من الذخيرة.

تنبيه: إذا ادعى المشتري استحقاق المبيع على بائعه ليرجع بثمنه، فلا بد أن يفسر الاستحقاق، ويبين سببه فلو بينه وأنكر البائع البيع فأثبته المشتري رجع بثمنه. **وقيل:** يشترط حضرة المبيع لسماع البينة، وقيل لا، وبه أفتى ظهير الدين المرغيناني. فلو ذكر شية العبد وصفته وقدر ثمنه كفى. جامع الفصولين. وفيه أن للمستحق عليه تحليف المستحق بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه، وتمامه فيه.

فرع: استأجر حماراً فادعاه رجل ولم يصدقه أنه مستأجر واستحقه عليه لا يرجع الآجر على بائعه، لأن هذا الاستحقاق ظلم لأنه لم يقع على خصم. ذخيرة. **قوله: (إذا كان الاستحقاق بالبينة)** فلو أخذ المستحق العين من المشتري بلا حكم فهلك فالوجه في رجوع المشتري على بائعه أن يدعي على المستحق أنك قبضته مني بلا حكم، وكان ملكي وقد هلك في يدك فأدّ إليّ قيمته، فيبرهن أنه له فيرجع المشتري على بائعه بثمنه. جامع الفصولين. ومفهومه: أنه لو لم يهلك فللمشتري منه استرداده، حتى يبرهن فيرجع المشتري على بائعه إن لم يقر المشتري أولاً بأنه للمستحق. وفي الفصولين أيضاً: أخذه بلا حكم فقال المشتري لبائعه: أخذه المستحق مني بلا حكم فأدّ ثمنه إليّ فأداه، ثم برهن على المستحق أنه له في غيبة المشتري صح لانفساخ البيع بينه وبين المشتري بتراضيهما، فبقي على ملك البائع ولم يصح الاستحقاق اهـ. واحترز بقوله: بلا حكم عما إذا كان بحكم، ولم يرجع[1] المشتري على بائعه بالثمن، فإنه لا يصح مع غيبة

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (واحترز بقوله: بلا حكم عما إذا كان بحكم ولم يرجع إلخ)** الظاهر أن المناسب في التعبير أن يقول: واحترز بقوله بلا حكم عما إذا كان بحكم، فإنه لا تصح دعواه ولا برهانه أنه له، لأنه صار محكوماً عليه، وبقوله: فأداه عما إذا لم يؤده إلخ، فإن «الفصولين» قيد المسألة بقيدين هما عدم الحكم وتأدية الثمن، فالمناسب بيان محترزهما تأمل، وعبارة الرملي كما نقله المحشي عنه بزيادة قوله عقبه، بل على ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ، على ما ذكره ت عن محمد لا ينفسخ ما لم يأخذ العين بقضاء، وبهذا ظهر جواب حادثة الفتوى استحق بحكم وأخذه المستحق، ولم يرجع المشتري بالثمن على بائعه، ولم يفسخ، فادعى البائع على المستحق مع غيبة المشتري التلقي أو النتاج عند بائعه، ويظهر أنه لا يقبل لعدم انفساخ البيع على ظاهر الرواية، وعلى ما صحح أيضاً من أنه لا ينفسخ حتى يرجع المشتري على بائعه بالثمن اهـ.

(بإقرار المشتري أو بنكوله أو بإقرار وكيل المشتري بالخصومة أو بنكوله فلا) رجوع لأنه حجة قاصرة (و) الأصل أن (البينة حجة متعدية) تظهر في حق كافة الناس، لكن لا في كل شيء كما هو ظاهر كلام الزيلعي والعيني، بل في عتق ونحوه كما مر ذكره المصنف ....

المشتري، لعدم انفساخ البيع بالاستحقاق. رملي. قوله: (بإقرار المشتري) ولو عدّل المشتري شهود المستحق: قال أبو يوسف: أسأل عنهما فإن عدّلا رجع بالثمن، وإلا فلا لأنه كإقرار. ذخيرة. قوله: (أو بنكوله)(1) كأن طلب المستحق تحليفه على أنك لا تعلم أن المبيع ملكي. قوله: (فلا رجوع) فلو برهن المشتري أن الدار ملك المستحق ليرجع بثمنه على بائعه لا يقبل للتناقض، لأنه لما أقدم على الشراء فقد أقر أنه ملك البائع، فإذا ادعى لغيره كان تناقضاً يمنع دعوى الملك، ولأنه إثبات ما هو ثابت بإقرار فلغا، أما لو برهن على إقرار البائع(2) أنه للمستحق يقبل لعدم التناقض، وأنه إثبات ما ليس بثابت ولو لا بينة له فله تحليف البائع بالله ما هو للمدعي، لأنه لو أقر لزمه. جامع الفصولين: نعم: لو أقر به للمستحق ثم برهن على أن الأمة حرة الأصل وهي تدعي أو أنها ملك فلان وهو أعتقها أو دبرها أو استولدها قبل الشراء تقبل ويرجع بالثمن، لأن التناقض في دعوى الحرية وفروعها لا يضر. فتح. قال في النهر: وظاهر أن قوله: وهي تدعي اتفاقي. قوله: (كما هو ظاهر كلام الزيلعي) حيث قال: لأن البينة لا تصير حجة إلا بقضاء القاضي، وللقاضي ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة، والإقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء، وللمقرّ ولاية على نفسه دون غيره، فيقتصر عليه اهـ. قال ط: وحمله الرملي في حاشية المنهج على بعض القضايا، أو يراد بالكافة كل من يتعدى إليه حكم القاضي في تلك القضية لا كافة الناس اهـ. وحينئذ فلا حاجة للاستدراك اهـ. قوله: (ونحوه) من فروعه وكولاء ونكاح ونسب ط. قوله: (فإن ثبت الحق بهما) الظاهر: أنه احتراز عما لو سبق الحكم بالبينة عقب الإنكار، ثم أقر بخلاف العكس(3)، لأنه بعد الحكم للمستحق بإقرار المشتري لا يصح الحكم

---

(1) قال الرافعي: قوله: (قوله: أو بنكوله) فيه أن اليمين لا تجري فيها النيابة، فكيف يتأتى النكول من وكيل المشتري بالخصومة تأمل، نعم في أواخر فن الفروق من «الأشباه» أن الوصي إذا باع شيئاً من التركة، فادعى المشتري أنه معيب لا بينة، فإنه يحلف على البتات بخلاف الوكيل يحلف على العلم، اهـ وذلك أن الوصي ضمن بنفسه السلامة للمبيع فيحلف على البتات والوكيل ليس كذلك، فيحلف على نفي العلم، كما في شرحها، وما في المصنف ليس من هذا القبيل.

(2) قال الرافعي: قوله: (أما لو برهن على إقرار البائع إلخ) الظاهر أن المراد إقراره بعد البيع كما تقدم في فصل الفضولي، كما أن مقتضى ما تقدم ليس له تحليف البائع لعدم صحة الدعوى، لتناقضه بدون ما يرفعه نعم في صورة دعوى الإقرار له تحليفه لصحة الدعوى.

(3) قال الرافعي: قوله: (بخلاف العكس إلخ) فإنه لا شك أن القضاء إنما هو بالإقرار فلا يصح الاحتراز عنه.

(لا الإقرار)[1] بل هو حجة قاصرة[2] على المقرّ لعدم ولايته على غيره بقي لو اجتمعا، فإن ثبت الحق بهما قضى بالإقرار إلا عند الحاجة، فالبينة أولى فتح ونهر (فلو استحقت مبيعة ولدت) عند المشتري لا باستيلاده (ببينة يتبعها ولدها

بعده بالبينة، بخلاف ما إذا كان قبل الحكم بشيء منهما بأن برهن ثم أقر المشتري أو بالعكس فإنه يجعل الحكم قضاء بالبينة عند الحاجة إلى الرجوع كما هنا. وإن أمكن جعله قضاء بالإقرار، فافهم. وعلى هذا حمل في الفتح ما في فتاوى رشيد الدين من أنه لو أقر ومع ذلك برهن المستحق وأثبت عليه بالبينة رجع، لأن القضاء وقع بالبينة لا بالاستحقاق[3]، ثم ذكر رشيد الدين في كتاب الدعوى: لو ادعى عيناً ويرهن وقبل أن يقضى له أقر له المدعى عليه، اختلفوا، فقيل: يقضى بالإقرار، وقيل بالبينة، والأول أظهر وأقرب للصواب اهـ. قال في الفتح: وهذا يناقض ما قبله، إلا أن يخص ذلك بعارض الحاجة إلى الرجوع.

فيتحصل: أنه إذا ثبت الحق بهما يقضى بالإقرار على ما جعله الأظهر، وإن سبقته إقامة البينة مع تمكن القاضي من اعتباره قضاء بالبينة، وعند تحقق حاجة الخصم إليه ينبغي اعتباره قضاء بها ليندفع الضرر عنه بالرجوع اهـ ملخصاً.

قلت: ويؤيد هذا التوفيق أنه في جامع الفصولين نقل عبارة رشيد الدين الأولى معللة بالحاجة، وذكر في نور العين أن هذا أظهر وحقق ذلك فراجعه. والظاهر: أن مثل ما هنا ما لو باع شيئاً كان اشتراه ثم رد عليه بعيب قديم وأقرّ به ويرهن عليه المشتري وقضى بذلك يجعل قضاء بالبينة لحاجته إلى الرجوع على بائعه بخيار العيب. قوله: (فالبينة أولى) أي: فاعتبار القضاء بالبينة أولى. قوله: (فلو استحقت مبيعة ولدت) يشمل الدابة إذا ولدت عند المشتري أولاداً كما في نور العين عن جامع الفتاوى. قوله: (لا باستيلاده) قيد به لمكان قوله: «يتبعها ولدها» وإلا فاستيلاد المشتري لا يمنع استحقاق الولد بالبينة، لكنه لا يتبعها بل يكون ولد المشتري حراً بالقيمة كما نبه عليه بعده. قوله: (يتبعها ولدها) وكذا أرشها. فتح. قال: ولا خصوصية للولد بل زوائد

(1) قال الرافعي: قول المصنف: (لا الإقرار) وكذلك النكول، ففي شرح «الزيادات» من البيوع من باب ما يقر به المشتري، فيرجع على من باعه النكول حجة في حق الناكل خاصة، لأنه بذل أو إقرار، فلا يتعدى إلى غيره إلا إذا كان مضطراً إلى النكول، فيتعدى إلى من جاء الاضطرار من قبله اهـ.

(2) قال الرافعي: قول الشارح: (بل هو حجة قاصرة إلخ) ومن ذلك ما في أول دعوى «تتمة الفتاوي» عين في يد آخر ادعى آخر أنه ملكه اشتراه من فلان الغائب، وصدقه بذلك ذو اليد، فالقاضي لا يأمره بالتسليم إلى المدعي حتى لا يكون قضاء على الغائب بالشراء بإقراره، وهي عجيبة في «أدب القاضي» أحاله إلى باب اليمين ولم أجده ثمة اهـ، وذكر الأنقروي في الباب الخامس من الدعوى هذه المسألة عن قاضيخان.

(3) قال الرافعي: قوله: (لا بالاستحقاق) حقه الإقرار كما هو عبارة «الفتح».

بشرط القضاء به) أي: بالولد في الأصح زيلعي وكلام البزازي يفيد تقييده بما إذا سكت الشهود، فلو بينا أنه لذي اليد أو قالوا: لا ندري لا يقضى به. نهر. ثم استيلاده لا يمنع استحقاق الولد بالبينة فيكون ولد المغرور حَراً ....

المبيع كلها على التفصيل اهـ: أي: التفصيل بين كون الاستحقاق بالبينة أو بالإقرار، وبين دعوى المقر له الزوائد وعدمها، وسيذكر الشارح الزوائد آخراً. **قوله: (بشرط القضاء به)** لأنه أصل يوم القضاء لانفصاله واستقلاله فلا بد من الحكم به، وهو الأصح في المذهب. فتح. **قال في الهداية**: وإليه تشير المسائل، فإن القاضي إذا لم يعلم بالزوائد. **قال محمد**: لا تدخل الزوائد في الحكم، وكذا الولد إذا كان في يد غيره لا يدخل تحت الحكم بالأم تبعاً اهـ، والظاهر: أن الأرش لا يدخل تبعاً. **قوله: (في الأصح)** مقابله ما قيل: إنه إذا قضى القاضي بالأم يصير مقضياً به أيضاً تبعاً كما في الفتح. **قوله: (وكلام البزازي يفيد تقييده)** أي: تقييد القضاء بالولد للمستحق، وأخذ ذلك في النهر من قول البزازي: شهدوا على رجل في يد جارية أنها لهذا المدعي ثم غابا أو ماتا ولها ولد في يد المدعى عليه ويدعي أنه له وبرهن على ذلك لا يلتفت الحاكم إلى برهانه ويقضي بالولد للمدعي، فإن حضر الشهود وقالوا: الولد للمدعى عليه ضمن الشهود قيمة الولد كأنهم رجعوا، فإن كانوا حضوراً وسألهم عن الولد فإن قالوا: إنه للمدعى عليه أو لا ندري لمن الولد يقضى بالأم للمدعي دون الولد اهـ. **قوله: (بما إذا سكت الشهود)** أي: عن كونه لذي اليد، وكذا بالأولى إذا قالوا: إنه للمستحق. **قوله: (ثم استيلاده)** أي: استيلاد المشتري.

مَطْلَبٌ : فِي ولد الْمَغْرُورِ

قوله: (فيكون ولد المغرور) الأولى أن يقول: «ولكن يكون إلخ» لأن قوله: «لا يمنع إلخ» يتوهم منه أن يتبعها كما إذا كان لا باستيلاده، فيناسبه الاستدراك بأنه يكون ولد المغرور: أي: يكون لذي اليد حراً، لأن وطأه كان في الملك ظاهراً، وعليه للمستحق القيمة: أي: يوم الخصومة كما سيذكره في باب دعوى النسب، **قال في جامع الفصولين**: ولو أولدها على هبة أو صدقة أو شراء أو وصية أخذ المستحق الأمة وقيمة الولد إذ الموجب للغرور ملك مطلق الاستباحة في الظاهر وقد وجد ويرجع الأب على البائع بثمنها وبقيمة ولدها لا بالعقر عندنا، ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصي بقيمة الولد عندنا، ولو باعها المشتري الأول فأولدها الثاني فاستحقت يرجع المشتري الثاني على الأول بالثمن وبقيمة الولد ولا يرجع الأول على بائعه إلا بالثمن عنده، وعندهما يرجع بقيمة الولد أيضاً، ونظيره أن المشتري الثاني لو وجد عيباً وقد تعذر رده لعيب حدث فيرجع على بائعه بنقص العيب وبائعه لا يرجع به على بائعه عنده خلافاً لهما.

مَطْلَبٌ : لاَ يَرْجِعُ عَلَى بَائِعِهِ بِالْعُقْرِ وَلاَ بِأُجْرَةِ الدَّارِ الَّتِي ظَهَرَتْ وَقْفاً

تنبيه: إنما لم يرجع المشتري بالعقر لأنه بدل منفعة استوفاها لنفسه، وجزاء على فعله ومثله

بالقيمة لمستحقه كما مر في باب دعوى النسب **(وإن أقر)** ذو اليد **(بها)** لرجل **(لا)** يتبعها فيأخذها وحدها، والفرق ما مر من الأصل وهذا إذا لم يدعه المقر له، فلو ادعاه يتبعها، وكذا سائر الزوائد. نعم لا ضمان بهلاكها كزوائد المغصوب، ولم يذكر النكول لأنه في حكم الإقرار. قهستاني معزياً للعمادية **(ومنع التناقض)** أي: التدافع في الكلام **(دعوى الملك)** ....

ما لو نقصت الأرض المستحقة بالزراعة، وضمن نقصانها لا يرجع به على بائعه وبه ظهر جواب حادثة الفتوى: فيمن اشترى داراً فظهرت وقفاً وضمنه ناظر الوقف أجرتها فأجبت: بأنه لا يرجع بالأجرة على البائع خلافاً لما أفتى به بعض علماء مصر القاهرة في زماننا مستدلاً بقولهم: الغرور في ضمن عقد المعاوضة يوجب الرجوع، ولا يخفى أنه غير صحيح لأنه إنما يرجع بما يمكن تسليمه كما يأتي بيانه وبما ليس جزاء لفعله كما علمت. **قوله: (بالقيمة لمستحقه)** أي: مضموناً بها للمستحق والمراد القيمة يوم الخصومة كما ذكره في باب دعوى النسب. **قوله: (كما مر)** صوابه: كما يأتي. **قوله: (والفرق ما مر) قال في الهداية:** ووجه الفرق أن البينة حجة مطلقة فإنها كاسمها مبينة فيظهر بها ملكه من الأصل والولد كان متصلاً بها، فيكون له. أما الإقرار حجة قاصرة يثبت الملك في المخبر به ضرورة صحة الإخبار، وقد حصلت بإثباته بعد الانفصال فلا يكون الولد له. **قوله: (يتبعها)** لأن الظاهر أنه له زيلعي عن النهاية، ومقتضى الفرق المذكور أنه لا يكون له[1] كما في الفتح. **قوله: (وكذا)** أي: كالولد في التفصيل المذكور كما مر. **قوله: (نعم لا ضمان بهلاكها)** أي: هلاك الزوائد ومنه موت الولد واحترز عن استهلاكها فتضمن به. **قوله: (ومنع التناقض دعوى الملك)** هذا إذا كان الكلام الأول قد أثبت لشخص معين حقاً[2]، وإلا لم

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (ومقتضى الفرق المذكور أنه لا يكون له)** وأيضاً على التقييد المذكور لا يتأتى الفرق بين القضاء بالبينة والإقرار، إذ لا يمكن القاضي القضاء بالولد بدون أن يدعيه المدعي سواء أقر المدعى عليه بالأم أو أقام المدعي بينة عليها.

(2) **قال الرافعي: قوله: (هذا إذا كان الكلام الأول قد أثبت لشخص معين حقاً إلخ)** تأمله مع ما ذكره في شرح «الوهبانية» للمصنف من كتاب القضاء حيث قال نقلاً عن «المحيط»: سئل الأوزجندي عمن ادعى نصف دار معين في يد رجل، ثم ادعى بعد ذلك جميعها قال: لا تسمع دعواه، ولو كان على العكس تسمع، والصواب أن تسمع في الوجهين جميعاً، إلا إذا قال وقت الدعوى بالنصف: لا حق لي فيها سوى النصف، فحينئذ لا تسمع دعواه جميعها لمكان التناقض، وبدونه لا تناقض، فتصح الدعوى اهـ. وفي «السراجية» المدعى عليه إذا أقام البينة أن المدعي شهد بهذا لفلان تندفع به الخصومة، وكذا إذا أقام البينة أنه استوهبه أو استامه أو أنه ليس له، وكذا لو ادعى داراً ميراثاً عن أبيه، وأقام المدعى عليه بينة على إقرار أبي المدعي أن الدار ليست لي، أو ما كانت لي فهو دفع اهـ، وما في «الفصولين» و«الأنقروية» يفيد أن المسألة خلافية.

لعين[1] أو منفعة ....

يمنع كقوله: لا حق لي على أحد من أهل سمرقند ثم ادعى شيئاً على أحد منهم تصح دعواه كما في المؤيدية عن صدر الشريعة اهـ وكذا إذا كان كل من الكلامين عند القاضي واكتفى بعضهم في تحققه كون الثاني عند القاضي واختار في النهر الأول، لأن من شرائط الدعوى كونها لديه واختار في البحر من متفرقات القضاء الثاني. قال في المنح: ولعل وجهه أنه الذي يتحقق به التناقض اهـ. وقال المقدسي يكاد أن يكون الخلاف لفظياً لأن الكلام الأول لا بد أن يثبت عند القاضي ليترتب على ما عنده حصول التناقض والثابت بالبيان كالثابت بالعيان، فكأنهما في مجلس القاضي، فالذي شرط كونهما في مجلسه يعم الحقيقي والحكمي في السابق واللاحق اهـ.

قلت: ويشهد له مسائل كثيرة في دعوى الدفع وسيأتي تمام الكلام عليه في متفرقات القضاء إن شاء الله تعالى.

مَطْلَبٌ : فِي مَسَائِلِ التَّنَاقُضِ

ثم اعلم أن التناقض يرتفع بتصديق الخصم وبتكذيب الحاكم أيضاً وهو معنى قولهم: المقر إذا صار مكذباً شرعاً بطل إقراره. بحر عن البزازية. وقدمنا قبل نحو ورقة مسائل في ارتفاعه بتكذيب الحاكم، ثم ذكر في البحر بعد ورقتين ارتفاعه بثالث حيث قال: إذا قال: تركت أحد الكلامين فإنه يقبل منه لما في البزازية عن الذخيرة ادعاه مطلقاً، فدفعه بأنك كنت ادعيته قبل هذا مقيداً، وبرهن عليه فقال المدعي: أدعيه الآن بذلك السبب وتركت المطلق يقبل اهـ. أي: لكون المطلق أزيد من المقيد وهو مانع لصحة الدعوى، ولذا لو ادعى المطلق أوّلا تسمع كما في البزازية لكونه بدعوى المقيد، ثانياً يدعي أقل، لكن ما نقله في البحر عن البزازية لا يدل على كون ذلك قاعدة في إبطال التناقض، وإلا لزم أن لا يضر تناقض أصلاً لتمكن المتناقض من قوله: تركت الكلام الأول، فإذا أقر أنه ليس له ثم قال: هو لي وتركت الأول تسمع ولا قائل به أصلاً[2]، والظاهر: أن ما نقله عن البزازية وجهه كونه توفيقاً بين الكلامين بأن مراد المدعي الأقل الذي ادعاه أولاً بدليل ما في البزازية أيضاً: ادعى عليه ملكاً مطلقاً ثم ادعى عليه عند ذلك الحاكم

---

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (لعين إلخ) والدين في هذا كالعين كما في الظهيرية اهـ. سندي.

(2) قال الرافعي: قوله: (ولا قائل به أصلاً) في «الفتاوى الأنقروية» من الثاني عشر من التناقض من الجزء الثاني: رجل ادعى على آخر أنه ابن عم الميت وطلب الميراث، ثم ادعى بعد ذلك أنه أخوه لا تسمع، فلو عاد وادعى أنه ابن عمه تسمع في العاشر من دعوى «الخلاصة»، وقد سبق في الفصل السابع: ادعى الإرث بالعمومة ثم بالأبوة لا تصح، وإذا عاد إلى دعوى العمومة تسمع في العاشر من دعوى «البزازية» اهـ، فهذا يدل أن المتناقض لو رجع إلى الدعوى الأولى وترك الثانية تقبل منه، بل قال في منهواتها فيه إشارة إلى أن المتناقض لو ترك القول الثاني وعاد إلى الأول يسمع، وإن لم يقل: تركت الثاني وعدت إلى الأول. اهـ.

لما في الصغرى طلب نكاح الأمة يمنع دعوى تملكها[1]، وكما يمنعها لنفسه يمنعها لغيره إلا إذا وفق، وهل يكفي إمكان التوفيق؟ خلاف سنحققه في متفرقات القضاء.

وفروع هذا الأصل كثيرة ستجيء في الدعوى. ومنها: ادّعى على آخر أنه أخوه

بسبب يقبل، بخلاف العكس، إلا أن يقول العاكس: أردت بالمطلق الثاني المقيد الأول لكون المطلق أزيد من المقيد، وعليه الفتوى اهـ فافهم. **قوله: (طلب نكاح الأمة يمنع دعوى تملكها)** تتمة عبارة الصغرى: وطلب نكاح الحرة مانع من دعوى نكاحها اهـ. وكان الأولى ذكره لأنه مثال منع دعوى الملك في المنفعة. **قوله: (وكما يمنعها لنفسه يمنعها لغيره إلخ)** كما إذا ادعى أنه لفلان وكله بالخصومة ثم ادعى أنه لفلان آخر وكله بالخصومة لا تقبل إلا إذا وفق وقال: كان لفلان الأول وقد وكلني بالخصومة ثم باعه من الثاني ووكلني أيضاً، والتدارك ممكن بأن غاب عن المجلس وجاء بعد فوت مدة وبرهن على ذلك على ما نص عليه الحصيري في الجامع دل على أن الإمكان لا يكفي. نهر عن البزازية. **قوله: (سنحققه إلخ)** حاصل ما ذكره هناك حكاية الخلاف.

قلت: وذكر في البحر هناك أن الاكتفاء بإمكان التوفيق هو القياس، والاستحسان أن التوفيق بالفعل شرط، وذكر محشيه الرملي عن منية المفتي أن جواب الاستحسان هو الأصح اهـ. وفي جامع الفصولين بعد حكاية الخلاف: والأصوب عندي: أن التناقض إذا كان ظاهر السلب، والإيجاب والتوفيق خفياً لا يكفي إمكان التوفيق، وإلا ينبغي أن يكفي الإمكان، يؤيده ما في ح: أنه لو أقرّ له أنه له فمكث قدر ما يمكنه الشراء منه ثم برهن على الشراء منه بلا تاريخ قبل لإمكان التوفيق بأن يشتريه بعد إقراره، ولأن البينة على العقد المبهم تفيد الملك للحال ولذا لا تعتبر الزوائد اهـ. وأقره في نور العين. **قوله: (وفروع هذا الأصل كثيرة) منها**: ادعى عليه ألفاً ديناً فأنكر ثم ادعاها من جهة الشركة لا تسمع، وبالعكس تسمع لإمكان التوفيق، لأن مال الشركة يجوز كونه ديناً بالجحود.

ادعى الشراء من أبيه ثم برهن على أنه ورثها منه يقبل لإمكان أنه جحده الشراء ثم ورثه منه، وبالعكس لا ادعى أولاً الوقف ثم لنفسه لا تسمع، كما لو ادعاها لغيره ثم لنفسه، وبالعكس تسمع لصحة الإضافة بالأخصية[1] انتفاعاً.

---

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (طلب نكاح الأمة يمنع دعوى تملكها إلخ) كذا رأيته في «البزازية»، وفي هامشها طلب نكاح الأمة والحرة مانع من دعوى تملكها ونكاحها، ذكر شمس الأئمة أنه مانع والكرخي لا، وعليه عامة المشايخ لأن طلب تجديد النكاح للاحتياط جائز، وهو الصحيح في قولهم جميعاً اهـ. فتوى اسبيجابي.

(2) قال الرافعي: قوله: (لصحة الإضافة بالأخصية إلخ) في هذا التعليل نظر، إذ هو متحقق في صور غير العكس أيضاً بأن يقال في الأولى: أضافه لنفسه بعد دعواه الوقف باعتبار الأخصية بالانتفاع إلخ، وانظر «الفصولين» والأحسن في الفرق أن يقال: إن تناقض الإنسان على نفسه لا يمنع صحة =

وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه: ليس هو بأخي ثم مات المدعي عن تركة فجاء المدعى عليه يطلب ميراثه؛ إن قال: هو أخي لم يقبل للتناقض، وإن قال: أبي أو ابني قبل، والأصل أن التناقض (لا) يمنع دعوى ما يخفى سببه كـ(ـالنسب[1]

ادعاه بشراء أو إرث ثم ادعاه مطلقاً لا تسمع، بخلاف العكس كما مر. بحر ملخصاً. قوله: (وإن قال أبي أو ابني) مفاده: أن قول ذلك بعد قول المدعي الأول هو أخي، وليس كذلك لأن المراد أن مدعي النفقة لو قال: هو أبي أو ابني وكذبه ثم بعد موته صدقه المدعى عليه، وادعى الإرث يقبل، والفرق أن ادعاء الولاد مجرداً يقبل لعدم حمل النسب على الغير، بخلاف دعوى الأخوة[2]، أفاده ح. ويمكن إرجاع ضمير قال هنا وفي المعطوف عليه إلى مدعي النفقة، ويكون المراد أن مدعي الإرث وافقه على دعواه، فافهم. قوله: (والأصل إلخ) أشار بهذا وبالكاف إلى أنه ليس المراد حصر ما يعفى فيه التناقض بما ذكره المصنف، بل كل ما في سببه خفاء، فمنه: اشترى أو استأجر داراً من رجل ثم ادعى أن أباه كان اشتراها له في صغره أو أنه ورثها منه وبرهن قبل. ادعى شراء من أبيه ثم برهن على أنه ورثها منه[3] يقبل، وبالعكس لا. ادعى عيناً له وعليه قيمتها ثم ادعى أنها قائمة في يده وعليه إحضارها أو بالعكس يقبل. اشترى ثوباً في منديل ثم زعم أنه له وأنه لم يعرفه يقبل. اقتسما التركة ثم ادعى أحدهما أن أباه كان جعل له منها الشيء الفلاني: إن قال: كان في صغري يقبل، وإن مطلقاً لا، وتمامه في البحر قوله: (كالنسب) كما لو باع عبداً ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعى البائع الأول أنه ابنه يقبل ويبطل الشراء الأول والثاني، لأن النسب يبتنى على العلوق فيخفى عليه فيعذر في التناقض. عيني. وفي جامع الفصولين: قال: أنا لست وارث فلان ثم ادعى إرثه وبين الجهة[4] يصح، إذ التناقض في النسب لا يمنع صحة دعواه.

= الدعوى، وعلى غيره يمنع، انظر «الفصولين» و«نور العين».

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (كالنسب) النسب في كلام المصنف خاص بالأصول والفروع، وتناقض من عداهم يمنع، لأنه لا تصح الدعوى إلا إذا ادعى حقاً، وكذا إذا ادعى أنه ابن ابنه أو أبو أبيه، والابن والأب غائب أو ميت لا تصح ما لم يدع مالاً، فإن ادعى مالاً، فالحكم على الحاضر والغائب جميعاً، كذا في «البحر». ومقتضى الأصل الذي ذكره الشارح عدم التخصيص بقرابة الولاد، ويوافقه ما تقدم في الرضاع، وانظر ما يأتي في دعوى النسب.

(2) قال الرافعي: قوله: (بخلاف دعوى الأخوة) فإنه لا بد من دعوى مال فيها، وقد وجد ما يمنع من الدعوى، وهو التناقض بخلاف دعوى الولاد لتمحضها دعوى نسب.

(3) قال الرافعي: قوله: (ادعى شراء من أبيه ثم برهن على أنه ورثها منه إلخ) سماع الدعوى في هذه الصورة لوضوح التوفيق، كما في «البحر» لا لأن المحل محل خفاء.

(4) قال الرافعي: قوله: (وبين الجهة إلخ) أي: جهة الإرث بالولاد إذ هي التي يعفى فيها التناقض لا غير، لكن ما في شرح «الزيادات» من البيوع يقتضي إطلاق جهة الإرث حيث قال: دعوى المتناقض باطلة فيما يحتمل الانتقاض، لأن أحد الكلامين ينقض الآخر، فلا يصح دعواه حتى لو كان أمراً لا =

والطلاق و) كذا (الحرية، ....

ولو قال: ليس هذا الولد مني ثم قال: هو مني يصح، وبالعكس[1] لا لكون النسب لا ينتفي بنفيه، وهذا إذا صدقه الابن، وإلا فلا يثبت النسب لأنه إقرار على الغير بأنه جزئي، لكن إذا لم يصدقه الابن ثم صدقه تثبت البنوّة، لأن إقرار الأب لم يبطل بعدم التصديق، ولو أنكر الأب إقراره فبرهن الابن عليه يقبل، والإقرار بأنه إبني يقبل لأنه إقرار على نفسه بأنه جزؤه، أما الإقرار بأنه أخوه فلا، لأنه إقرار على الغير. ولو ادعى أن أبي فلان وصدقه ثبت نسبه فإذا ادعى ابن فلان آخر لا يسمع، لأن فيه إبطال حق الأول، وكذا لو لم يصدقه الأول لأنه أثبت له حق التصديق، فلو صححنا إقراره الثاني يفضي إلى إبطال حق التصديق للأول وصار كمن ادعى أنه مولى فلان ولم يصدقه ثم ادعى أنه مولى فلان آخر لم يجز اهـ. وتمامه فيه. **قوله: (والطلاق)** حتى لو برهنت على الثلاث بعدما اختلعت قبل برهانها واستردت بدل الخلع لاستقلال الزوج بذلك بدون علمها، وكذا لو قاسمت المرأة ورثة زوجها، وقد أقروا بالزوجية كباراً ثم برهنوا على أن زوجها كان طلقها في صحته ثلاثاً[2] رجعوا عليها بما أخذت، نهر. وفي البحر عن البزازية: ادعت الطلاق فأنكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث اهـ. تأمل. **قوله: (وكذا الحرية)** أي: ولو عارضة وفصله عما قبله بكذا إشارة إلى أن التفريع بعده عليه فقط. **ومن فروع ذلك:** لو برهن البائع أو المشتري أن البائع حرره قبل بيعه يقبل، إذ التناقض متحمل في العتق.

قال في جامع الفصولين بعد نقله: أقول: التناقض إنما يتحمل بناء على الخفاء، وذا يتحقق في المشتري لا البائع لأنه يستبد بالعتق، فالأولى أن يحمل هذا على قولهما، إذ الدعوى غير شرط عندهما في عتق العبد، فتقبل بينة البائع حسبة وإن لم تصح الدعوى للتناقض اهـ.

ومنها: لو أدى المكاتب بدل الكتابة ثم ادعى تقدّم إعتاقه قبلها يقبل. بزازية، وفي المبسوط: أقرت له بالرق فباعها ثم برهنت على عتق من البائع أو على أنها حرة الأصل يقبل استحساناً. ولو باع عبداً وقبضه المشتري وذهب به إلى منزله والعبد ساكت وهو ممن يعبر عن نفسه فهو إقرار منه بالرق، فلا يصدّق في دعوى الحرية بعده لسعيه في نقض ما تمّ من جهته إلا أن يبرهن فيقبل، وكذا لو رهنه أو دفعه بجناية كان إقراراً بالرق، لا لو آجره ثم قال: أنا حر فالقول

---

* يحتمل الانتقاض كالنسب والحرية والطلاق ونحو ذلك تسمع دعواه، ولهذا قلنا: إن مجهول النسب إذا أقر بالرق لإنسان، ثم ادعى الحرية تسمع دعواه، لأن إقراره بالرق لا يبطل الحرية، فلا يمنع دعوى الحرية اهـ.

(1) قال الرافعي: قوله: (وبالعكس لا إلخ) عبارته في صورة العكس، ولو قال: هذا الولد مني ثم قال ليس بولدي لا يصح النفي، لأن النسب إذا ثبت لا ينتفي بنفيه اهـ. «فصولين».

(2) قال الرافعي: قوله: (كان طلقها في صحته ثلاثاً) وكذا ما دونه، والرجعي الذي انقضت منه العدة وتمكن الزوج من إقامة بينة على زواجه بها بعد ذلك شيء آخر، كما أن دعوى تجديد العقد عليها بعد الثلاث، وانقضاء العدة وتزوج بآخر كذلك.

فلو قال عبد لمشتر: اشترني فأنا عبد) لزيد (فاشتراه) معتمداً على مقالته (فإذا هو حرّ) أي: ظهر حراً (فإن كان البائع حاضراً أو غائباً غيبة معروفة) يعرف مكانه (فلا شيء على العبد) لوجود القابض (وإلا رجع المشتري على العبد) بالثمن ....

له، لأن الإجارة تصرّف في منافعه لا في عينه، وتمامه في البحر. **قوله: (فلو قال عبد)** أي: إنسان وسماه عبداً باعتبار ظاهر الحال الآن، وإلا فالفرض أنه حر. وقوله: (لمشتر) أي: لمريد الشراء. **قوله: (اشترني فأنا عبد)** لا بد في كون المشتري مغروراً يرجع بالثمن من هذين القيدين: أعني الأمر بالشراء والإقرار بكونه عبداً كما في الفتح وغيره. وما في العتابية من الاكتفاء بسكوت العبد عند البيع في رجوع المشتري عليه فهو مخالف لما في سائر الكتب، وإن غلط فيه بعض من تصدر للإفتاء بدار السلطنة العلية وأفتى بخلافه، كما أفاده الأنقرويّ في منهوّات فتاويه. وأفاد **بقوله: (اشترني)** أنه لو قال له أجنبي: اشتره فإنه حر[1] فلا رجوع بحال كما في جامع الفصولين وغيره. **قوله: (لزيد)** كذا في النهر. **قال السائحاني:** والظاهر أنه ليس بشرط، لأن الغرور في ضمن المعاوضة ليس كفالة صريحة حتى يشترط معرفة المكفول له وعنه، ومما اغتفروا أيضاً هنا رجوع العبد على سيده بما أدّى مع أنه لم يأمره بهذا الضمان الواقع منه ضمن **قوله: «اشترني فأنا عبد»** اهـ. **قوله: (معتمداً على مقالته)** احترز به عما إذا كان عالماً بكونه حراً، لأنه لا تغرير مع العلم كما لا يخفى، ولذا لو استولدها عالماً بأن البائع غصبها فاستحقت لا يرجع بقيمة الولد وهو رقيق كما يذكره الشارح، فافهم. **قوله: (أي ظهر حراً)** ببينة أقامها، لأنه وإن كان دعوى العبد شرطاً عند أبي حنيفة في الحرية الأصلية، وكذا في العارضة بعتق ونحوه في الصحيح، لكن التناقض لا يمنع صحتها[2] كما أفاده تفريع المسألة، وتمامه في الفتح. **قوله: (يعرف مكانه)** ظاهر إطلاقهم ولو بعد بحيث لا يوصل إليه عادة كأقصى الهند. نهر. فافهم. **قوله: (لوجود القابض)** أي: البائع، والأولى قول: الفتح للتمكن من الرجوع على القابض. **قوله: (وإلا)** أي: بأن لم يعلم مكانه، ومثله ما إذا مات ولم يترك شيئاً فلو كان له تركة يعلم مكانها يرجع فيها فيما يظهر لأن ذلك دين عليه كما يأتي، والدين لا يبطل بالموت، فافهم. **قوله: (رجع المشتري على العبد بالثمن)** لأنه يجعل العبد بالأمر بالشراء ضامناً للثمن له عند تعذر رجوعه على البائع دفعاً للغرور والضرر، ولا تعذر إلا فيما لا يعرف مكانه، والبيع عقد معاوضة فأمكن أن يجعل الأمر به ضماناً للسلامة كما

(1) **قال الرافعي: قوله: (فإنه حر)** حقه عبد.

(2) **قال الرافعي: قوله: (لكن التناقض لا يمنع صحتها إلخ)** في الحموي أول كتاب الإقرار نقلاً عن «البزازية» باع المقر بالرق ثم ادعى الحرية لا تسمع، ولو برهن تقبل، لأن العتق لا يحتمل الرد والحرية لا تحتمل النقض، فتقبل بلا دعوى، وإن كانت الدعوى شرطاً في حرية العبد عند الإمام، وأما من قال: إن التناقض هنا عفو لخفاء العلوق وتفرد المولى بالإعتاق يقتضي أن تقبل الدعوى أيضاً اهـ، وقبول البينة مع عدم سماع الدعوى مشكل على قول الإمام.

خلافاً للثاني، ولو قال: اشترني فقط أو أنا عبد فقط لا رجوع عليه اتفاقاً. درر (و) رجع (العبد على البائع) إذا ظفر به (بخلاف الرهن) بأن قال: ارتهني فإني عبد لم يضمن أصلاً، والأصل أن التغرير يوجب الضمان في ضمن عقد المعاوضة لا الوثيقة.

(باع عقاراً ثم برهن أنه وقف محكوم بلزومه قبل وإلا لا) لأن مجرد الوقف لا يزيل الملك، بخلاف الإعتاق. فتح. واعتمده المصنف تبعاً للبحر على خلاف ما صوّبه الزيلعي وتقدم في الوقف، وسيجيء آخر الكتاب.

(اشترى شيئاً ولم يقبضه حتى ادعاه آخر) أنه له (لا تسمع دعواه بدون حضور البائع والمشتري) للقضاء عليهما، ولو قضى له بحضرتهما ثم برهن أحدهما على أن

هو موجبه. هداية. قوله: (خلافاً للثاني) أي: في رواية عنه. قوله: (لا رجوع عليه اتفاقاً) لأن الحرّ يشتري تخليصاً كالأسير، وقد لا يجوز شراء العبد كالمكاتب. زيلعي. قوله: (ورجع العبد على البائع) إنما يرجع عليه مع أنه لم يأمره بالضمان عنه لأنه أدى دينه، وهو مضطر في أدائه. فتح. فهو كمعير الرهن إذا قضى الدين لتخليص الرهن يرجع على المديون لأنه مضطر في أدائه. قوله: (لم يضمن أصلاً) أي: سواء كان البائع حاضراً أو غائباً. قال في الهداية: لأن الرهن ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى يجوز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال، فلا يجعل الأمر به ضماناً للسلامة، وبخلاف الأجنبي: أي لو قال: اشتره فإنه حر لأنه لا يعبأ بقوله فيه فلا يتحقق الغرور، ونظير مسألتنا قول المولى: بايعوا عبدي هذا فإني قد أذنت له ثم ظهر الاستحقاق يرجعون عليه بقيمته اهـ. قوله: (والأصل إلخ) مر هذا الأصل مبسوطاً آخر باب المرابحة والتولية.

مَطْلَبٌ: فِيمَا لَوْ بَاعَ عَقَاراً وَبَرْهَنَ أَنَّهُ وَقْفٌ

قوله: (لأن مجرّد الوقف لا يزيل الملك) أي: عند الإمام والفتوى على لزومه بدون الحكم بلزومه. قوله: (على خلاف ما صوّبه الزيلعي) حيث قال: وإن أقام البينة على ذلك قيل تقبل، وقيل لا تقبل وهو أصوب وأحوط اهـ. قوله: (وتقدم في الوقف) قدمنا هناك أن الأصح سماع البينة دون الدعوى المجردة[1] بلا تفصيل لأن الوقف حق الله تعالى، فتسمع فيه البينة وتمام تحقيق المسألة هناك فراجعه. قوله: (للقضاء عليهما) لأن الملك للمشتري واليد للبائع والمدعي يدعيهما فشرط القضاء عليهما حضورهما. فتح. بقي لو قال المستحق: لا بينة لي واستحلفهما فحلف البائع ونكل المشتري، فإنه يؤاخذ بالثمن فإذا أداه أخذ العبد وسلمه إلى المدعي، وإن

---

(1) قال الرافعي: قوله: (دون الدعوى المجردة إلخ) حتى لا يترتب عليها التحليف.

المستحق باعه من البائع ثم هو باعه من المشتري قبل ولزم البيع. وتمامه في الفتح (لا عبرة بتاريخ الغيبة) بل العبرة لتاريخ الملك (فلو قال المستحق) عند الدعوى: (غابت) عني (هذه) الدابة (منذ سنة) فقبل القضاء بها للمستحق أخبر المستحق عليه البائع عن القصة (فقال البائع: لي بينة أنها كانت ملكاً لي منذ سنتين) مثلاً وبرهن على ذلك (لا تندفع الخصومة) بل يقضي بها للمستحق لبقاء دعواه في ملك مطلق

حلف المشتري ونكل البائع لزم البائع كل قيمة العبد إلا أن يجيز المستحق البيع ويرضى بالثمن. بزازية. وجامع الفصولين. قوله: (ثم هو) أي: البائع. قوله: (ولزم البيع) لأنه يقرر القضاء الأول ولا ينقضه. فتح. لأن القضاء بأن المستحق باعه يقرر القضاء بأن ملك المستحق. قوله: (وتمامه في الفتح) حيث قال: ولو فسخ القاضي البيع بطلب المشتري، ثم برهن البائع أن المستحق باعها منه يأخذها وتبقى له ولا يعود البيع المنتقض اهـ. فأفاد أن قوله ولزم البيع مقيد بما إذا لم يفسخ القاضي البيع.

مَطْلَبٌ : لاَ عِبْرَةَ بِتَارِيخِ الْغَيْبَةِ

قوله: (لا عبرة بتاريخ الغيبة إلخ) اعلم أن الخارج مع ذي اليد لو ادعيا ملكاً مطلقاً فالخارج أولى إلا إذا برهن ذو اليد على النتاج أو أرّخا الملك وتاريخ ذي اليد أسبق فهو أولى، ولو أرّخ أحدهما فقط يقضي للخارج عندهما، وعند أبي يوسف وهو رواية عن الإمام يحكم للمؤرّخ خارجاً أو ذا يد كما في جامع الفصولين من الفصل الثامن. وأفاد المصنف أن تاريخ الغيبة غير معتبر، لأن قول الخارج: إن هذا الحمار غاب عني منذ سنة ليس فيه تاريخ ملك فإذا قال ذو اليد: إنه ملكي منذ سنتين مثلاً، وبرهن لا يحكم له لأنه وجد تاريخ الملك من أحدهما فقط، وهو غير معتبر فيقضي به للخارج عندهما كما علمت، ومثله لو برهن الخارج أنه له منذ سنتين وذو اليد أنه بيده منذ ثلاث سنين، فهو للخارج لأن ذا اليد لم يبرهن على الملك كما في جامع الفصولين. قوله: (بل العبرة لتاريخ الملك) أي: التاريخ الموجود من الطرفين كما علمت، وإلا فتاريخ الملك هنا وجد من المدعى عليه لكنه لم يوجد من المدعي بل وجد منه تاريخ الغيبة فقط. قوله: (فقبل) ظرف متعلق بأخبر. قوله: (أخبر المستحق عليه) أي: الذي ادعى عليه بالاستحقاق، وهو المشتري وهو مرفوع على أنه فاعل أخبر والبائع مفعوله. قوله: (بل يقضي بها للمستحق) لأنه ما ذكر تاريخ الملك بل تاريخ الغيبة، فبقي دعواه الملك بلا تاريخ والبائع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري، لأن المشتري تلقى الملك منه، فصار كأن المشتري ادعى ملك بائعه بتاريخ سنتين إلا أن التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد، فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق، فيقضي بالدابة. درر. أي: يقضي بها للمستحق. قال في جامع الفصولين من الفصل السادس عشر بعد ذكره ما مر: أقول: ويقضي بها المؤرخ عند أبي يوسف، لأنه يرجع المؤرخ حالة

خال عن تاريخ من الطرفين **(العلم بكونه ملك الغير لا يمنع من الرجوع)** على البائع **(عند الاستحقاق)** فلو استولد مشتراة يعلم غصب البائع إياها كان الولد رقيقاً لانعدام الغرور، ويرجع بالثمن وإن أقرّ بملكية المبيع للمستحق، درر.

وفي القنية: لو أقرّ بالملك للبائع[1] ثم استحق من يده ورجع لم يبطل إقراره. فلو وصل إليه بسبب ما أمر بتسليمه إليه بخلاف ما إذا لم يقرّ لأنه محتمل بخلاف النص **(لا يحكم)** القاضي **(بسجل الاستحقاق بشهادة أنه كتاب)** قاضي **(كذا)** لأن الخط يشبه الخط فلم يجز الاعتماد على نفس السجل **(بل لا بد من الشهادة على مضمونه)** ليقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن **(كذا)** الحكم فيـ**(ما سوى نقل**

الانفراد وينبغي الإفتاء به لأنه أرفق وأظهر والله تعالى أعلم اهـ. **قوله: (لانعدام الغرور)** لعلمه بحقيقة الحال. درر. ومثله ما لو تزوج من أخبرته بأنها حرة عالماً بكذبها فأولدها فالولد رقيق كما في جامع الفصولين. **قوله: (ويرجع بالثمن)** أي: على بائعه وكان الأولى ذكر الرجوع بالثمن أولاً، لكونه المقصود من التفريع على كلام المتن، ثم **يقول:** ولكن يكون الولد رقيقاً. أفاده السائحاني: **قوله: (وإن أقر بملكية المبيع للمستحق)** أي: بعد أن يكون الاستحقاق ثابتاً بالبينة لا بإقرار المشتري المذكور، فلا ينافي قول المصنف السابق أما إذا كان بإقرار المشتري أو بنكوله فلا، على أنه قدم الشارح أنه إذا اجتمع الإقرار والبينة يقضى بالبينة عند الحاجة إلى الرجوع. وبه اندفع ما في الشرنبلالية من توهم المنافاة فافهم. **قوله: (ورجع)** أي: بالثمن. **قوله: (بسبب ما)** أي: بشراء أو هبة أو إرث أو وصية. **قوله: (بخلاف ما إذا لم يقرّ)** أي: المشتري أي: لم يقر نصاً بأنه ملك للبائع، فإن الشراء وإن كان إقراراً بالملك، لكنه محتمل، وفي جامع الفصولين: لأنه وإن جعل مقراً بالملك للبائع لكنه مقتضى الشراء، وقد انفسخ الشراء بالاستحقاق فينفسخ الإقرار. **قوله: (بل لا بد من الشهادة على مضمونه)** بأن يشهدا أن قاضي بلدة كذا قضى على المستحق عليه بالدابة[1] التي اشتراها من هذا البائع، وأخرجها من يد المستحق عليه كما في جامع الفصولين

---

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (وفي «القنية»: لو أقر بالملك للبائع إلخ) يوافق ما في «القنية» ما نقله في «زبدة الدراية» عن «الفتاوى الصغرى» حيث قال: اشترى شيئاً ثم استحق من يده، ثم وصل إلى المشتري يوماً لا يؤمر بالتسليم إلى البائع، لأنه وإن جعل مقراً بالملك للبائع، لكن بمقتضى الشراء، وقد انفسخ الشراء بالاستحقاق فينفسخ الإقرار، ولو اشترى عبداً قد أقر نصاً أنه ملك البائع، ثم استحق من يد المشتري ورجع بالثمن على البائع، ثم وصل إليه يؤمر بالتسليم إلى بائعه، لأن إقراره له بالملك لم يبطل، ونقله عن خواهر زاده اهـ.

(2) قال الرافعي: قوله: (بأن يشهدا أن قاضي بلدة كذا قضى على المستحق عليه بالدابة إلخ) ظاهره أنه يكفي الإجمال في الشهادة على الوجه الذي ذكره، والمعوّل عليه أنه لا بد من التفصيل فيها بأن يشهدا بجميع ما وقع بين يدي القاضي مفصلاً، كما نقله الحانوتي في فتاواه أوّل كتاب الوقف.

الشهادة والوكالة) من محاضر وسجلات وصكوك، لأن المقصود بكل منها إلزام الخصم، بخلاف نقل وكالة وشهادة لأنهما لتحصيل العلم للقاضي ولذا لزم إسلامهم ولو الخصم كافراً **(ولا رجوع في دعوى حق مجهول من دار صولح على شيء)** معين **(واستحق بعضها)** لجواز دعواه فيما بقي **(ولو استحق كلها رد كل العوض)** ....

وغيره. **قوله:** (من محاضر) بيان لما، والمراد مضمون ما في المذكورات، فلا بد فيها من الشهادة على مضمون المكتوب لما في المنح. والمحضر ما يكتبه القاضي من حضور الخصمين والتداعي والشهادة. والسجل ما يكتب فيه نحو ذلك وهو عنده. والصك ما يكتبه لمشتر أو شفيع ونحو ذلك اهـ ط. **قوله:** (بخلاف نقل وكالة) كما إذا وكل المدعي إنساناً بحضرة القاضي ليدعي على شخص في ولاية قاض آخر وكتب القاضي كتاباً يخبره بالوكالة ط. **قوله:** (وشهادة) كما إذا شهدوا على خصم غائب، فإن القاضي لا يحكم بل يكتب الشهادة ليحكم بها القاضي المكتوب إليه، ويسلم المكتوب لشهود الطريق كما يأتي في باب كتاب القاضي إلى القاضي ح. **قوله:** **(لأنهما لتحصيل العلم للقاضي)** أي: لمجرد الإعلام لا لنقل الحكم، فلا تشترط الشهادة على مضمونها، بل تكفي الشهادة بأنهما من قاضي بلدة كذا. هذا ما يفيده كلامه تبعاً للدرر. لكن سيأتي في كتاب القاضي إلى القاضي اشتراط قراءته على الشهود أو إعلامهم به ومقتضاه: أنه لا بد من شهادتهم بمضمونه[1] وإلا فما الفائدة في قراءته عليهم ولعل ما هنا مبنيّ على قول أبي يوسف بأنه لا يشترط سوى شهادتهم بأنه كتابه، وعليه الفتوى كما سيأتي هناك. **قوله:** **(ولذا لزم إلخ)** قال المصنف في كتاب القاضي إلى القاضي في مسألة نقل الشهادة: ولا بد من إسلام شهوده ولو كان لذمي على ذمي وعلله الشارح بقوله: «لشهادتهم على فعل المسلم» اهـ ط. **قوله:** **(ولا رجوع إلخ)** أي: لو ادعى حقاً مجهولاً في دار فصولح على شيء كمائة درهم مثلاً فاستحق بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل على المدعي لجواز أن تكون دعواه فيما بقي وإن قل. درر. وعبارة الهداية: فاستحقت الدار إلا ذراعاً منها. والظاهر: أنه لو كان الاستحقاق على سهم شائع كربع أو نصف فهو كذلك، لأن المدعي لم يدّع سهماً منها لأن دعوى حق مجهول تشمل السهم والجزء. نعم لو ادعى سهماً شائعاً يكون استحقاق الربع مثلاً وارداً على ربع ذلك السهم أيضاً فللمدعي عليه الرجوع بربع بدل الصلح، هذا ما ظهر لي[2] فتأمله. **قوله:**

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (ومقتضاه أنه لا بد من شهادتهم بمضمونه إلخ)** الشهادة بالمضمون أن يشهدوا أن قاضي بلدة كذا قضى على المستحق عليه إلى آخر ما قدمه، وفائدة القراءة على الشهود أن يشهدوا عند المكتوب إليه أن القاضي الكاتب قرأه عليهم، وهذا غير الشهادة بالمضمون تأمل.

(2) **قال الرافعي: قوله: (هذا ما ظهر لي)** ما استظهره ينافي ما ذكره الشارح بعده بقوله: قيد بالمجهول إلخ.

لدخول المدعي في المستحق (واستفيد منه) أي: من جواب المسألة أمران: أحدهما: (صحة الصلح عن مجهول) على معلوم، لأن جهالة الساقط لا تفضي إلى المنازعة. (و) الثاني: (عدم اشتراط صحة الدعوى لصحته) لجهالة المدعي به، حتى لو برهن لم يقبل ما لم يدّع إقراره به (ورجع) المدعى عليه (بحصته) في دعوى كلها إن استحق شيء منها لفوات سلامة المبدل قيد بالمجهول، لأنه لو ادعى قدراً معلوماً كربعها لم يرجع ما دام في يده ذلك المقدار، وإن بقي أقل رجع بحساب ما استحق منه.

فرع: لو صالح من الدنانير على دراهم وقبض الدراهم فاستحقت بعد التفرّق[1] رجع بالدنانير، لأن هذا الصلح في معنى الصرف، فإذا استحق البدل بطل

(لدخول المدعي في المستحق) بالبناء للمجهول فيهما، قال في الدرر: للعلم بأنه أخذ عوض ما لم يملكه. قوله: (واستفيد منه إلخ) كذا ذكره شرّاح الهداية. قوله: (لأن جهالة الساقط لا تفضي إلى المنازعة) لأن المصالح عنه ساقط، فهو مثل الإبراء عن المجهول فإنه جائز عندنا لما ذكر، بخلاف عوض الصلح فإنه لما كان مطلوب التسليم اشترط كونه معلوماً لئلا يفضي إلى المنازعة. قوله: (لصحته) أي: صحة الصلح. قوله: (لجهالة المدعي به) بيان لوجه عدم صحة الدعوى، لأن المدعي به إذا كان مجهولاً لا تصح الدعوى حتى لو برهن عليه لم يقبل. قوله: (ما لم يدع إقراره به) أي: فإذا ادعى إقرار المدعى عليه بذلك الحق المجهول[2] وبرهن على إقراره به يقبل: أي: ويجبر المقر على البيان كما نقله ط عن نوح. قوله: (بحصته) الأولى ذكره بعد قوله: «شيء منها» لأن الضمير راجع إليه ط. قوله: (لفوات سلامة المبدل) أي: الشيء الذي استحق فإنه لم يسلم للمصالح. قال في الدرر: لأن الصلح على مائة وقع عن كل الدار، فإذا استحق منها شيء تبين أن المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض اهـ فافهم. قوله: (لم يرجع إلخ) هذا ظاهر فيما إذا ورد الاستحقاق على سهم شائع أيضاً كربعها أو نصفها، أما إذا استحق جزء معين منها كذراع مثلاً من موضع كذا فالصلح عن دعوى ربعها يدخل فيه ربع ذلك الجزء المستحق. تأمل. قوله: (وإن بقي أقل) بأن ادعى الربع ولم يبق بعد الاستحقاق في يد المدعى

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (فاستحقت بعد التفرق إلخ) وقبله لا يبطل إن دفع غيرها في المجلس.

(2) قال الرافعي: قوله: (فإذا ادعى إقرار المدعى عليه بذلك الحق المجهول إلخ) انظر هذا مع ما قاله القهستاني أول الإقرار من أن المقر يلزمه بيان ما أقر به من المجهول بماله قيمة، وأن القول للمقر إن ادعى المقر له أكثر أي: مما بين لأنه المنكر، والكلام مشير إلى أنه لو أنكرَ الإقرار بمجهول وأريد إقامة البينة عليه لم تقبل، لأن جهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة، وتمامه في «الجواهر» و«التحفة».

الصلح فوجب الرجوع. درر. وفيها فروع أخر فلتنظر. وفي المنظومة المحبية مهمة منها:

لَوْ مُسْتَحِقاً ظَهَرَ الْمَبِيعُ ... لَهُ عَلَى بَائِعِهِ الرُّجُوعُ
بِالثَّمَنِ الَّذِي لَهُ قَدْ دَفَعَا ... إلاَّ إِذَا الْبَائِعُ هَاهُنَا ادَّعَى
بِأَنَّهُ كَانَ قَدِيماً اشْتَرَى ... ذَلِكَ مِنْ ذَا الْمُشْتَرِي بِلاَ مِرَا
لَوِ اشْتَرَى خَرَابَةً وَأَنْفَقَا[1] ... شَيْئاً عَلَى تَعْمِيرِها ....

عليه إلا الثمن فيرجع بحصة الثمن المستحق ط. قوله: (فوجب الرجوع) أي: بأصل المدعي وهو الدنانير[2] ط. قوله: (وفيها فروع أخر فلتنظر) منها استحقاق بعض المبيع وسيأتي. ومنها مسائل أخر تقدمت في فصل الفضولي. قوله: (إلا إذا البائع ها هنا ادعى إلخ) أي: فلا يرجع بالثمن، لأنه لو رجع على بائعه فهو أيضاً يرجع عليه. بزازية. لكن هذا ظاهر إذا اتحد الثمن، فلو زاد فله الرجوع[3] بالزيادة كما قاله ط. وكذا لو ادعى عليه إقراره بأنه اشتراه مني وهي حيلة لا من البائع غائلة الرد بالاستحقاق، وبيانها أن يقر المشتري بأن بائعي قبل أن يبيعه مني اشتراه مني فحينئذ لا يرجع بعد الاستحقاق لما قلنا، أما لو قال: لا أرجع بالثمن إن ظهر الاستحقاق فظهر كان له الرجوع، ولا يعمل ما قاله لأن الإبراء لا يصح تعليقه بالشرط كما في الفتح.

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (لو اشترى خرابة وأنفقا إلخ) هذه المسألة يحتمل أن يكون معناها أن رجلاً اشترى خرابة فعمرها وصرف في بنائها مبلغاً عظيماً، فجاء إنسان واستحق الخرابة، وما بنيت به من الأحجار والأخشاب، وقال في دعواه: اشتريتها وهي ملكي وعمرتها بحقي من الأخشاب والأحجار، ففي هذه الصورة يرجع على البائع بالثمن، ولا رجوع له بما صرفه في البناء على بائعه، ولا على المستحق وهذا ما يشير إليه كلام ط والمحشي، ويحتمل أن يكون معناها أن رجلاً اشترى خرابة، فبنى فيها بأحجار وأخشاب اشتراها وصرف في عمارتها مبلغاً عظيماً، فلما كملت عمارتها جاء رجل يدعي أن تلك الدار له، وأنكر بنيان المشتري لها، وأتى ببينة شهدت عند الحاكم أن هذه الدار له بهذه الصورة، فقضى القاضي بها للمستحق، فليس للمشتري على البائع رجوع بالثمن، ولا بقيمة البناء وما صرفه في التعمير، لأن الاستحقاق ما ورد على ملك البائع كما لو اشترى ثوباً فقطعه قميصاً وخاطه، ثم جاء مستحق وأثبت استحقاق القميص، فالمشتري لا يرجع بالثمن على البائع، اهـ. من السندي، وبهذا يتضح ما قيل هنا فتأمل.

(2) قال الرافعي: قوله: (بأصل المدعي وهو الدنانير) ظاهر إذا وقع الصلح عن إقرار لا إذا وقع عن إنكار، فإنه يرجع بالدعوى، وكذا إذا كان عن سكوت كما سيذكره المصنف أول كتاب الصلح.

(3) قال الرافعي: قوله: (فلو زاد فله الرجوع إلخ) وكذا إذا نقص، إلا أنه في النقصان الراجع هو البائع على المشتري بمقداره، وفي الزيادة الراجع هو المشتري على البائع بمقدارها.

.... وَطفقَا
ذَاكَ يُسَوِّي بَعْدَهَا آكَامَهَا ثُمَّ اسْتَحَقَّ رَجُلٌ تَمَامَهَا
فَالْمُشْتَرِي فِي ذَاكَ لَيْسَ رَاجِعاً عَلَى الَّذِي غَدا لِتِلْكَ بَائِعا
وَلاَ عَلَى ذَا الْمُسْتَحِقّ مُطْلَقاً بِذَا الَّذِي كَانَ عَلَيْهَا أَنْفَقَا
وَإِنْ مَبِيعٌ مُسْتَحَقًّا ظَهَرَا ثُمَّ قَضَى الْقَاضِي عَلَى مَنِ اشْتَرَى
بِهِ فَصَالَحَ الَّذِي ادَّعَاهُ صُلْحاً عَلَى شَيْءٍ لَهُ أَدَاهُ
يَرْجِعُ فِي ذَاكَ بِكُلِّ الثَّمَنِ عَلَى الَّذِي قَدْ بَاعَهُ فَاسْتَبِنِ

وفي المنية: شرى داراً وبنى فيها فاستحقت رجع بالثمن وقيمة البناء مبنياً

قوله: (وطفقا ذاك) أي: شرع واسم الإشارة للمشتري. قوله: (آكامها) بمد الهمزة جمع أكمة محركة: التل. قوله: (تمامها) أي: الخرابة وما بناه فيها. قوله: (مطلقاً) لم يظهر لي المراد به. تأمل. قوله: (بذا الذي كان عليها أنفقا) متعلق بقوله: «راجعاً» المقدر في المعطوف أو المذكور في المعطوف عليه، ولو قدم هذا الشرط على الذي قبله لكان أظهر، ويكون المراد بقوله: «مطلقاً» أنه لا يرجع على المستحق بما أنفق ولا بالثمن، أما على البائع فلا رجوع بما أنفق فقط، ويرجع الثمن كما صرح به في جامع الفصولين، ثم المراد بما أنفق قيمة البناء إن كان بنى فيها أو أجرة التسوية ونحوها كما يظهر مما يأتي.

ثم إعلم أنا قدمنا أنه لا يرجع المشتري على البائع بالثمن إذا صار المبيع بحال لو كان غصباً لملكه كما لو قطع الثوب وخاطه قميصاً فاستحق القميص أو طحن البرّ فاستحق الدقيق. وقد اختلفوا فيما لو غصب أرضاً وبنى فيها أو غرس ما قيمته أكثر من قيمة الأرض هل يملك الأرض بقيمتها أم يؤمر بالقلع والرد إلى المالك؟ أفتى المفتي أبو السعود بالثاني وعليه يظهر إطلاقهم هنا، أما على القول الأول فتقيد المسألة بما إذا كان قيمة البناء أقل، وإلا كان الاستحقاق وارداً على ملك المشتري وهو الأرض والبناء فلا رجوع له على البائع أصلاً، فتنبه لذلك. قوله: (به) أي: بالمبيع أو بالاستحقاق وهو متعلق بقوله: «قضى» والضمير في قوله: «فصالح» عائد على «من اشترى» و«الذي ادعاه» وهو المستحق مفعول «صالح» و«صلحاً» مفعول مطلق، وضمير «له» عائد على «الذي». قوله: (يرجع إلخ) أي: لأنه صار شارياً للمبيع من المستحق، ومر تمام الكلام على ذلك أوائل الباب. قوله: (شرى داراً) أي: ولو كان الشراء فاسداً كما في جامع الفصولين، معللاً بتحقق الغرور فيه. قوله: (وبنى فيها) أي: من ماله، فلو بنى بنقضها لم يرجع بقيمته كما هو ظاهر، ولا بما أنفق كما يعلم مما يأتي قوله: (فاستحقت) أي: الدار وحدها دون ما بناه فيها قوله: (وقيمة البناء مبنياً) أي: يقوّم مبنياً فيرجع بقيمته لا مقلوعاً، والمراد بالبناء ما يمكن نقضه

على البائع إذا سلم النقض إليه يوم تسليمه، وإن لم يسلم فبالثمن لا غير، كما لو استحقت بجميع بنائها، لما تقرر أن الاستحقاق متى ورد على ملك المشتري لا يوجب الرجوع على البائع بقيمة البناء مثلاً. ولو حفر بئراً أو نقى البالوعة أو رمّ من الدار شيئاً[1] ثم استحقت لم يرجع بشيء على البائع[2]، لأن الحكم يوجب الرجوع بالقيمة لا بالنفقة، كما في مسألة الخرابة حتى لو كتب في الصك فما أنفق المشتري فيها من نفقة أو رمّ فيها من مرمة فعلى البائع يفسد البيع، ولو حفر بئراً وطواها يرجع

وتسليمه كما يأتي، فلا يرجع بما أنفق من طين ونحوه ولا بأجرة الباني ونحوه. **قوله: (على البائع)** ثم هذا البائع يرجع على بائعه بالثمن فقط لا بقيمة البناء عنده، وعندهما يرجع بقيمة البناء. ذخيرة **قوله: (إذا سلم النقض إليه)** ظاهره: أنه يرجع بعد ما كلفه المستحق الهدم فهدمه والبائع غائب، ثم سلم نقضه إلى البائع، وذكر في الخانية عن ظاهر الرواية أنه لا يرجع عليه إلا إذا سلمه البناء قائماً فهدمه البائع، ثم قال: والأول أقرب إلى النظر.

قلت: وعزاه في الذخيرة إلى عامة الكتب. **قوله: (يوم تسليمه)** متعلق بقيمة، فلو سكن فيه وانهدم بعضه أو زادت قيمته يرجع عليه بقيمة البناء يوم التسليم كما بسطه في جامع الفصولين، ونقلناه في آخر المرابحة عن الخانية. **قوله: (فبالثمن لا غير)** وعند البعض: له إمساك النقض والرجوع بنقصانه أيضاً كما في الذخيرة. **قوله: (كما لو استحقت بجميع بنائها)** أي: فإنه يرجع بالثمن لا غير، وهذه مسألة الخرابة السابقة. **قوله: (لما تقرّر إلخ) قال في جامع الفصولين:** لأن الاستحقاق إذا ورد على ملك المشتري لا يوجب الرجوع على البائع والبناء ملك المشتري فلا يرجع به، ولأنه لما استحق الكل لا يقدر المشتري أن يسلم البناء وقد مر أنه لا يرجع بقيمة بنائه ما لم يسلمه إلى البائع اهـ. **قوله: (لأن الحكم إلخ)** أي: حكم القاضي بالاستحقاق يوجب الرجوع بالقيمة: أي: بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه كما يأتي، لا بالنفقة: أي: لا بما أنفقه وهو هنا أجرة الحفر والترميم بطين ونحوه مما لا يمكن نقضه وتسليمه، وأفاد أنه لا فرق بين أن يستحق لجهة وقف أو ملك وعبارة الشارح آخر كتاب الوقف توهم خلافه وقدمنا الكلام عليها هناك. **قوله: (كما في مسألة الخرابة)** أي: المتقدمة في النظم وهذا تشبيه، لقوله: «لا بالنفقة» إن كان لم يبن في الخرابة، وإن كان بنى فيها فهو تمثيل لقوله: «كما لو استحقت إلخ». **قوله: (حتى لو كتب في الصك)** أي: صك عقد البيع وهو تفريع على قوله: «لا بالنفقة». **قوله: (فعلى البائع)** أي: إذا ظهرت مستحقة ط. **قوله: (يفسد البيع)** لأنه شرط فاسد لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ط. **قوله: (وطواها)** أي: بناها بحجر أو آجرّ.

---

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (أو رمّ من الدار شيئاً) أي: بأحجارها.

(2) قال الرافعي: قول الشارح: (لم يرجع بشيء على البائع) أي: من نفقة ما عمل فيها.

بقيمة الطي لا بقيمة الحفر، فلو شرطاه فسد، وكذا لو حفر ساقية[1] إن قنطر عليها رجع بقيمة بناء القنطرة لا بنفقة حفر الساقية.

وبالجملة فإنما يرجع إذا بنى فيها أو غرس بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه إلى البائع فلا يرجع بقيمة جصّ وطين[2]، ....

قوله: (لا بقيمة الحفر) كذا في جامع الفصولين، والأظهر التعبير بنفقة الحفر لأن الحفر غير متقوّم. قوله: (فلو شرطاه) أي: الرجوع بنفقة الحفر. قوله: (وبالجملة) أي: وأقول قولاً ملتبساً بالجملة: أي: مشتملاً على جملة ما تقرر. قوله: (بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه) أي: بعد أن يسلمه للبائع كما مر، وهذا إن لم يكن عالماً بأن البائع غاصب، فلو علم لم يرجع لأنه مغترّ لا مغرور. بزازية. ولو قال البائع: بعتها مبنية وقال المشتري: أنا بنيتها فأرجع عليك فالقول للبائع، لأنه منكر حق الرجوع، ولو أخذ داراً بشفعة فبنى ثم استحق منه رجع على المشتري بثمنه لا بقيمة بنائه لأنه أخذها برأيه. جامع الفصولين، وفيه: لو أضرّ الزرع بالأرض فللمستحق أن يضمنه للنقصان ولا يرجع المشتري على بائعه إلا بالثمن.

تنبيه: نظم في المحبية مسألة أخرى وعزاها شارحها سيدي عبد الغني النابلسي إلى جامع الفتاوى وهي: رجل اشترى كرماً فقبضه وتصرف فيه ثلاث سنين، ثم استحقه رجل وبرهن وأخذه بقضاء القاضي، ثم طلب الغلة التي أتلفها المشتري هل يجوز رده أم لا؟ الجواب فيه: يوضع من الغلة مقدار ما أنفق في عمارة الكرم من قطع الكرم وإصلاح السواقي وبنيان الحيطان ومرمّته، وما فضل من ذلك يأخذه المستحق من المشتري اهـ. وبه أفتى في الحامدية أيضاً وعزاه إلى جامع الفتاوى، وقال: وبمثله أفتى الشيخ خير الدين في فتاواه، وأيضاً أبو السعود أفندي مفتي السلطنة نقلاً عن التوفيق كما في صور المسائل من الاستحقاق، ونقله الأنقرويّ في فتاواه اهـ.

قلت: وهذا مشكل[3] لأنه مثل قيمة الجص والطين، فلا يرجع به على البائع ولا على

---

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (وكذا لو حفر ساقية) هي المسناة كما هو عرف الشام، لا الساقية المشهورة بمصر.

(2) قال الرافعي: قول الشارح: (فلا يرجع بقيمة جص وطين) هذا إنما يظهر إذا نقض وسلم، لا فيما إذا سلم إلى البائع مبنياً لأنه يرجع بقيمته مبنياً بما فيه من جص وطين، بل لا يظهر أيضاً فيما إذا دفع النقض، لأنه بعد دفعه يرجع بقيمته مبنياً اهـ. ط. وقد يقال: المراد أنه جصص الدار أو طينها بدون بناء.

(3) قال الرافعي: قوله: (وهذا مشكل) توجه المسألة بما يندفع به الإشكال بأن الغلة حصلت بشيئين، وهما الكرم وما أنفقه في العمارة إلخ، فتوزع عليهما، فيسقط عن المشتري ما قابل نفقته، ويجب عليه ما قابل الكرم من الزيادة الحاصلة بسببه توزيعاً على كل من السببين ما له من الزيادة.

وتمامه في الفصل الخامس عشر من الفصولين. وفيه: شرى كرماً فاستحق نصفه له رد الباقي إن لم يتغير في يده ولم يأكل من ثمره، ولو شرى أرضين فاستحقت إحداهما: إن قبل القبض خير المشتري وإن بعده لزمه غير المستحق بحصته من الثمن بلا خيار، ولو استحق العبد أو البقرة لم يرجع بما أنفق، ....

المستحق، لأن زوائد المغصوب[1] متصلة أو منفصلة تضمن بالاستهلاك والغلة منهما، ولعل وجهه أنه إذا اقتطع من الغلة ما أنفقه لم يكن رجوعاً من كل وجه، لأن الغلة إنما نمت وصلحت بإنفاقه كما في الإنفاق على الدابة كما يأتي لكن كان الأوفق الرجوع على البائع[2] لأنه غرّ المشتري في ضمن عقد البيع ولا صنع للمستحق في ذلك، فليتأمل. قوله: (في الفصل الخامس عشر) صوابه السادس عشر. قوله: (له ردّ الباقي) لعيب الشركة. قوله: (إن لم يتغير إلخ) لأن ذلك مانع من الرد بالعيب، قوله: (ولو شرى أرضين إلخ) قال في جامع الفصولين: استحق بعض المبيع فلو لم يميز إلا بضرر كدار وكرم وأرض وزوجي خفّ ومصراعي باب وقنّ يتخير المشتري، وإلا فلا كثوبين لأن منفعة الدار يتعلق بعضها ببعض، ومنفعة الثوب لا تتعلق بمنفعة ثوب آخر اهـ وهذا إذا كان بعد القبض ولذا قال بعده: ولو استحق بعض المبيع قبل قبضه بطل البيع في القدر المستحق، ويخير المشتري في الباقي كما مر، سواء أورث الاستحقاق عيباً في الباقي أو لا لتفرق الصفقة قبل التمام، وكذا لو استحق بعد قبضه[3]، سواء استحق المقبوض أو غيره يخير كما مر لما مر من التفرق، . ولو قبض كله فاستحق بعضه بطل البيع بقدره، ثم لو أورث الاستحقاق عيباً فيما بقي يخير المشتري كما مرّ، ولو لم يورث عيباً فيه كثوبين أو قنين استحق أحدهما، أو كيليّ أو وزنيّ استحق بعضه أو لا يضر تبعيضه[4] فالمشتري يأخذ الباقي بلا خيار اهـ. وتقدم تمام الكلام في ذلك في خيار العيب. قوله: (لم يرجع بما أنفق) أي: لم يرجع المشتري على البائع. قنية. وفيها أيضاً: اشترى إبلاً مهازيل فعلفها حتى سمنت ثم استحقت لا يرجع على البائع بما أنفقه وبالعلف اهـ. ونقل في الحامدية بعده عن القاعدية: اشترى بقرة[5] وسمنها ثم استحقت فإنه يرجع على بائعه بما زاد، كما لو اشترى داراً وبنى فيها ثم استحقت اهـ.

(1) قال الرافعي: قوله: (لأن زوائد المغصوب إلخ) لا دخل لهذا التعليل فيما قبله كما هو ظاهر.
(2) قال الرافعي: قوله: (لكن كان الأوفق الرجوع على البائع إلخ) لا يظهر وجه للرجوع على البائع بالنفقة وإن حصل منه تغرير، نعم لو أحدث بناء يرجع بقيمته مبنياً إن كان بأنقاض منه.
(3) قال الرافعي: قوله: (لو استحق بعد قبضه إلخ) عبارة «الفصولين» بعد قبض بعضه إلخ.
(4) قال الرافعي: قوله: (أو لا يضر تبعيضه إلخ) عبارة الأصل: إذ لا يضر إلخ.
(5) قال الرافعي: قوله: (ونقل في «الحامدية» بعده عن «القاعدية» اشترى بقرة إلخ) ما في «الحامدية» لا يخالف ما في «القنية»، فإن الأول في نفي الرجوع بالنفقة والثاني في الرجوع بالزيادة على البائع كالرجوع بقيمة البناء، ولا فرق حينئذ بينهما.

ولو استحق ثياب القنّ أو برذعة الحمار لم يرجع بشيء، وكل شيء يدخل في البيع تبعاً لا حصة له من الثمن، ولكن يخير المشتري فيه. قنية. ولو استحق من يد المشتري الأخير كان قضاء على جميع الباعة، ....

وهذا يناسب مسألة الكرم المارة آنفاً، لكن يفيد أن يكون الرجوع على البائع كما قلنا، وما ذكره في القنية من عدم الرجوع هنا أظهر، والفرق بين التسمين والبناء ظاهر مما مر فلذا مشى عليه الشارح. **قوله**: (**ولو استحق ثياب القن إلخ**) في جامع الفصولين: شرى أرضاً فيها أشجاراً حتى دخلت بلا ذكر فاستحقت الأشجار، **قيل** لا حصة لها من الثمن كثوب قن وبردعة حمار، فإن ما يدخل تبعاً لا حصة له من الثمن؛ وقيل الرواية أنه يرجع بحصة الأشجار والفرق أنها مركبة في الأرض، فكأنه استحق بعض الأرض بخلاف الثياب فالتبعية هنا أقل، ولذا كان للبائع أن يعطي غيرها لو كانت ثياب مثله. **ثم قال**: **أقول في الشجر**: وكل ما يدخل تبعاً إذا استحق بعد القبض ينبغي أن يكون له حصة من الثمن اهـ.

قلت: ويدل له ما نقل عن شرح الإسبيجابي: الأوصاف لا قسط لها من الثمن إلا إذا ورد عليها القبض، والأوصاف ما يدخل في البيع بلا ذكر كبناء وشجر في أرض وأطراف في حيوان وجودة في الكيلي والوزني وعن فتاوى رشيد الدين: البناء وإن كان تبعاً إذا لم يذكر في الشراء، لكن إذا قبض يصير مقصوداً ويصير له حصة من الثمن اهـ. وفي الخانية: وضع محمد رحمه اللّه تعالى أصلاً: كل شيء إذا بعته وحده لا يجوز بيعه، وإذا بعته مع غيره جاز، فإذا استحق ذلك الشيء قبل القبض كان المشتري بالخيار: إن شاء أخذ الباقي بجميع الثمن، وإن شاء ترك. وكل شيء إذا بعته وحده يجوز بيعه، فإذا بعته مع غيره فاستحق كان له حصة من الثمن اهـ.

قلت: فصار الحاصل: أن ما يدخل في البيع تبعاً إذا استحق بعد القبض كان له حصة من الثمن، فيرجع على البائع بحصته وإن استحق قبل القبض، فإن كان له لا يجوز بيعه وحده كالشرب فلا حصة له من الثمن، فلا يرجع بشيء بل يخير بين الأخذ بكل الثمن والترك؛ وإن جاز بيعه وحده كالشجر وثوب القن كان له حصة من الثمن، فيرجع بها على البائع، وهذا إذا لم يذكر في البيع لما في جامع الفصولين: إذا ذكر البناء والشجر[1] كانا مبيعين قصداً لا تبعاً، حتى لو فاتا

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (لما في «جامع الفصولين» إذا ذكر البناء والشجر إلخ)** عبارته من الفصل السادس عشر: وهذا لو لم يذكر الثياب والشجر في البيع حتى دخلا تبعاً، أما لو ذكرا كانا مبيعين قصداً لا تبعاً حتى لو فاتا قبل القبض بآفة سماوية تسقط حصتهما من الثمن، كذا في فصط، وفي خ شرى داراً مع بنائه، فاستحق البناء قبل قبضه يأخذ الأرض بحصته أو يترك، ولو استحق بعد قبضه يأخذ الأرض بحصته، ولا خيار له والشجر كالبناء، ولو احترقا أو قلعهما ظالم قبل القبض يأخذهما بجميع الثمن أو يترك، ولا يأخذ بالحصة بخلاف الاستحقاق والهلاك بعد القبض هو على المشتري كذا في خ، وهذا بخلاف ما في فصط.

ولكل أن يرجع على بائعه بالثمن بلا إعادة بينة، لكن لا يرجع قبل أن يرجع عليه المشتري عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: له أن يرجع قال: ألا ترى أن المشتري الثاني لو أبرأ الأول من الثمن كان للأول الرجوع، كما لو وجد العبد حراً فلكل الرجوع قبله. خانية. لكن في الفصولين ما يخالفه، فتنبه.

ولو اشترى عبداً فأعتقه بمال أخذه منه ثم استحق العبد لم يرجع المستحق بالمال على المعتق، ولو شرى داراً بعبد وأخذت بالشفعة ثم استحق العبد بطلت الشفعة ويأخذ البائع الدار من الشفيع لبطلان البيع، والله أعلم.

قبل القبض يأخذ الأرض بحصتها ولا خيار له، ولو احترقا أو قلعهما ظالم قبل القبض يأخذها بجميع الثمن أو ترك ولا يأخذ بالحصة، بخلاف الاستحقاق والهلاك بعد القبض وهو على المشتري. **قوله**: (**بلا إعادة بينة**) أي: على الاستحقاق، وهذا إذا كان الرجوع عند القاضي الذي حكم بالاستحقاق وهو ذاكر لذلك، فلو نسي أو كان عند غيره لا بد من الإعادة، كما أفاده في جامع الفصولين. **قوله**: (**لو أبرأ الأول من الثمن**) أي: بأن حكم القاضي بالاستحقاق وحكم للمشتري الأخير بالرجوع على الأول بالثمن ثم أبرأه عنه، فللمشتري الأول الرجوع على بائعه كما قدمه الشارح أوائل الباب عن جامع الفصولين، ونقلنا قبله عن الذخيرة وجامع الفصولين: أنه لو أبرأه البائع عن الثمن قبل الاستحقاق فلا رجوع له بعد الاستحقاق، لأنه لا ثمن له على بائعه، وكذا لا رجوع لبقية الباعة. **قوله**: (**لكن في الفصولين ما يخالفه**) الذي في جامع الفصولين: التفرقة بين الاستحقاق المبطل والناقل كما تقدم في المتن أول الباب. وهذا لا يخالف المنقول هنا عن أبي حنيفة، وإن كان مراده المخالفة في مسألة الإبراء فلم أر فيه مخالفة لما هنا أيضاً، بل فيه التفرقة بين إبراء المشتري البائع وبين إبراء البائع المشتري كما ذكرناه آنفاً وقدمناه أول الباب. **قوله**: (**لم يرجع المستحق بالمال على المعتق**) كذا في القنية، والظاهر: أن المراد بالمال ما كان من كسب العبد، لأن غايته أنه ظهر بالاستحقاق أن المعتق غاصب للعبد والغاصب يملك كسب العبد المغصوب، أما لو كان المال للمولى مع العبد فأعتقه عليه ينبغي أن يثبت للمستحق الرجوع به على المعتق. تأمل. **قوله**: (**وأخذت بالشفعة**) أي: بقيمة العبد أو بعينه إن وصل إلى الشفيع بجهة ط. **قوله**: (**ويأخذ البائع الدار من الشفيع**) أي: ويرجع الشفيع بما دفع من قيمة العبد على البائع. **قوله**: (**لبطلان البيع**) علة لقوله: «بطلت الشفعة» ط. والتعليل بذلك مذكور في القنية، وهو صريح في أن الاستحقاق في بيع المقايضة يبطل البيع. وفي جامع الفصولين: استحقاق بدل المبيع يوجب الرجوع بعين المبيع قائماً وبقيمته هالكاً. وفيه أيضاً: إذا استحق أحد البدلين في المقايضة وهلك البدل الآخر تجب قيمة الهالك لا قيمة المستحق لانتقاض البيع اهـ. وفي حاشيته للخير الرملي: هذا يدل بإطلاقه على ما لو باعه المقايض لغيره وسلمه له ثم استحق بدله من يد المقايض للثاني أن يرجع بعين المبيع على المشتري منه لانتقاض البيع، ومن لوازمه رجوعه إلى

١٠ ـــ بَابُ السَّلَمِ

(هو) لغة: كالسلف[1] وزناً ومعنى، وشرعاً: (بيع آجل) وهو المسلم فيه (بعاجل)

ملكه، فإذا رجع عليه وأخذ منه يرجع هو بما دفع لبائعه من الثمن، وتسمع دعوى مالك المبيع على المشتري بغيبة بائعه لدعواه الملك لنفسه، فينتصب خصماً للمدعي وهي واقعة الحال في مقايضة بهيم ببهيم وتقابضا وباع أحدهما ما في يده وسلم فاستحق من مشتريه، ولم أر فيها صريح النقل غير ما هنا، لكن مجرد الاستحقاق لا يوجب نقض البيع وفسخه كما مر بيانه اهـ ملخصاً. وتمامه فيها.

خاتمة: لم أر من ذكر ما إذا ورد الاستحقاق بعد هلاك المبيع كموت الدابة مثلاً وهي واقعة الفتوى، وقد أجبت بأن المستحق لا بد له من إقامة البينة على قيمتها يوم الشراء، فيضمن المشتري القيمة ويرجع على بائعه بالثمن لا بما ضمن، لأن المشتري غاصب الغاصب، وقد صرحوا في الغصب بأن المشتري من الغاصب إذا ضمن القيمة يرجع على بائعه بالثمن، لأن رد القيمة كرد العين، والله سبحانه وتعالى أعلم.

بَابُ السَّلَمِ

شروع فيما يشترط فيه قبض أحد العوضين أو قبضهما كالصرف، وقدم السلم عليه لأنه بمنزلة المفرد من المركب، وخص باسم السلم لتحقق إيجاب التسليم شرعاً فيما صدق عليه: أعني تسليم رأس المال، وتمامه في النهر. قوله: (وشرعاً) معطوف على قوله: «لغة». قوله: (بيع آجل بعاجل) كذا عرفه في الفتح، واعترض على ما في السراج والعناية من أنه أخذ عاجل بآجل بأنه غير صحيح لصدقه على المبيع بثمن مؤجل. وفي غاية البيان أنه تحريف من النساخ. وأجاب في البحر بأنه من باب القلب، والأصل أخذ آجل بعاجل.

قلت: وفيه أن القلب لا يسوغ لغير البلغاء لأجل نكتة بيانية كما صرحوا به ولا سيما في التعاريف، ويظهر لي الجواب بأنه ناظر إلى ابتدائه من جانب المسلم إليه[2]: أي: أخذ ثمن عاجل، ويؤيده كون السلم كالسلف مشعراً بالتقدم أولاً، فالمناسب الابتداء بالعاجل وهو الثمن. ثم رأيت في النهر عن الحواشي السعدية ما يوافق ما قلنا حيث قال: يجوز أن يقال المراد أخذ ثمن عاجل بآجل بقرينة المعنى اللغوي، إذ الأصل هو عدم التغيير إلا أن يثبت بدليل اهـ. ويظهر لي

---

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (كالسلف) في «النهر» عن «المغرب»: سلف في كذا وأسلف وأسلم إذا قدم الثمن فيه اهـ.

(2) قال الرافعي: قوله: (ويظهر لي الجواب بأنه ناظر إلى ابتدائه من جانب المسلم إليه إلخ) لا يخفى أن كلاً من هذا الجواب وجواب «الحواشي السعدية» لا يدفع إيراد دخول البيع بثمن مؤجل في نفس التعريف بالنظر إليه في ذاته، ومعلوم أن المراد لا يدفع الإيراد.

وهو رأس المال (وركنه ركن البيع) حتى ينعقد بلفظ بيع في الأصح (ويسمى صاحب الدراهم رب السلم والمُسلِم) بكسر اللام (و) يسمى (الآخر المسلم إليه والحنطة مثلاً المسلم فيه) والثمن رأس المال (وحكمه ثبوت الملك للمسلم إليه ولرب السلم في الثمن والمسلم فيه) فيه لفّ ونشر مرتب (ويصح فيما أمكن ضبط صفته) كجودته ورداءته (ومعرفة قدره كمكيل وموزون و) خرج بقوله (مثمن) الدراهم والدنانير لأنها أثمان فلم يجز فيها السلم، خلافاً لمالك (وعدديّ متقارب كجوز

أيضاً أن الأولى في تعريفه أن يقال شراء آجل بعاجل[1]، لأن السلم اسم من الإسلام كما في القهستانيّ، ولا يخفى أن الإسلام صفة المسلم، فهو المنظور إليه أصالة ولذا سموه رب السلم: أي: صاحبه، فالمناسب بناء التعريف على ما يشعر به اللفظ والمعنى، وهو الشراء الذي هو المراد بالإسلام الصادر من رب السلم، بخلاف البيع الصادرُ من المسلم إليه، ومثله الأخذ لعدم إشعار اشتقاق اللفظ بهما. قوله: (وركنه ركن البيع) من الإيجاب والقبول. قوله: (حتى ينعقد إلخ) وكذا ينعقد البيع والشراء بلفظ السلم، ولم يحك في القنية فيه خلافاً. نهر. قوله: (ويصح فيما أمكن ضبط صفته) لأنه دين، وهو لا يعرف إلا بالوصف، فإذا لم يمكن ضبطه به يكون مجهولاً جهالة تفضي إلى المنازعة، فلا يجوز كسائر الديون. نهر. قوله: (كمكيل وموزون) فلو أسلم في المكيل وزناً كما إذا أسلم في البرّ والشعير بالميزان: فيه روايتان، والمعتمد الجواز لوجود الضبط وعلى هذا الخلاف لو أسلم في الموزون كيلاً، بحر. قوله: (فلم يجز فيها السلم) لكن إذا كان رأس المال دراهم أو دنانير أيضاً كان العقد باطلاً اتفاقاً، وإن كان غيرها كثوب في عشرة دراهم لا يصح سلماً اتفاقاً، وهل ينعقد بيعاً في الثوب بثمن مؤجل؟ قال أبو بكر الأعمش: ينعقد، وعيسى بن أبان: لا، وهو الأصح. نهر. وهذا صححه في الهداية، ورجح في الفتح الأول، وأقرّه في البحر واعترضه في النهر بما هو ساقط جداً كما أوضحته فيما علقته على البحر. قوله: (وعدديّ متقارب) الفاصل بين المتفاوت والمتقارب أن ما ضمن مستهلكه بالمثل فهو متقارب، وبالقيمة يكون متفاوتاً. بحر عن المعراج. قوله: (كجوز) أي: جوز الشام، بخلاف جوز الهند كما في البحر.

(1) قال الرافعي: قوله: (الأولى في تعريفه أن يقال: شراء آجل بعاجل) فيه أن المراد بتعريفه بأنه بيع آجل إلخ، أو بشراء آجل بعاجل أنه عبارة الإيجاب والقبول الصادرين في تملك الآجل بالعاجل، لا خصوص البيع وحده ولا الشراء وحده، فحينئذ تساوى التعبير بالبيع والشراء، قال الزيلعي: وسمي هذا العقد سلماً لكونه معجلاً عن وقته، فإن أوان البيع بعد وجود المعقود عليه في ملك البائع والسلم يكون عادة بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلاً اهـ، ففيه بيان أنه عبارة عن العقد المذكور مع بيان المناسبة للمعنى اللغوي.

وبيض وفلس) وكمثرى ومشمش وتين (ولبن) بكسر الباء (وآجرّ بملبن معين) بين صفته ومكان ضربه. خلاصة. وذرعيّ كثوب ....

قوله: (وبيض) ظاهر الرواية أن بيض النعام من المتقارب، وفي رواية الحسن عن الإمام، لا يجوز لتفاوت آحاده، والوجه أن ينظر إلى الغرض في العرف، فإن كان الغرض منه الأكل فقط كعرف أهل البوادي وجب العمل بالأول، أو القشر ليتخذ في سلاسل القناديل كما في مصر وغيرها وجب العلم بالرواية الأخرى[1]، ووجب مع ذكر العدد تعيين المقدار واللون من نقاء البياض وإهداره أفاده في الفتح، وأجازوه في الباذنجان والكاغد عدداً، وحمله في الفتح على باذنجان ديارهم وفي ديارنا ليس كذلك، وعلى كاغد بقالب خاص، وإلا لا يجوز اهـ. وفي الجوهرة: لا يجوز السلم في الورق إلا أن يشترط منه ضرب معلوم الطول والعرض والجودة. قوله: (وفلس) الأولى: «وفلوس» لأنه مفرد لا اسم جنس. قيل: وفيه خلاف محمد لمنعه بيع الفلس بالفلسين، إلا أن ظاهر الرواية عنه كقولهما، وبيان الفرق في النهر[2] وغيره. قوله: (بكسر الباء) أي: الموحدة وقد تخفف فيصير كحمل كما في المصباح وهو الطوب النيء. نهر. قوله: (وآجرّ) بضم الجيم وتشديد الراء مع المد أشهر من التخفيف وهو اللبن إذا طبخ. مصباح. قوله: (بملبن) كمنبر: قالب الطين. قاموس. فهو بفتح الباء. وما في البحر عن الصحاح من أنه بكسر الباء فهو سبق قلم، فإنه لم يوجد في الصحاح، بل الذي فيه الملبن قالب اللبن، والملبن المحلب. قوله: (بين صفته ومكان ضربه خلاصة) فيه نظر، فإن عبارة الخلاصة: ولا بأس في السلم في اللبن والآجر إذا بين الملبن والمكان وذكر عدداً معلوماً والمكان: قال بعضهم: مكان الإيفاء، وهذا قول أبي حنيفة. وقال بعضهم: المكان الذي يضرب فيه اللبن اهـ: أي: لاختلاف الأرض رخاوة وصلابة وقرباً وبعداً، ولا يخفى أن الملبن إذا كان معيناً[3] لا يحتاج إلى بيان صفته، بخلاف ما إذا كان غير معين فلا بد من كونه معلوماً، ويعلم كما في الجوهرة بذكر طوله وعرضه وسمكه. قوله: (وذرعيّ كثوب إلخ) وكالبسط والحصر والبواريّ كما في الفتح، وأراد

(1) قال الرافعي: قوله: (وجب العمل بالرواية الأخرى) عبارة «الفتح»: يجب أن يعمل بهذه الرواية، فلا يجوز السلم فيها بعد ذكر العدد إلا مع تعيين المقدار واللون أو إهداره اهـ.

(2) قال الرافعي: قوله: (وبيان الفرق في «النهر») عبارته: والفرق له بين البيع والسلم أن من ضرورة السلم كون المسلم فيه مثمناً، فإذا قدما على السلم فقد تضمن إبطالهما اصطلاحهما على الثمنية، بخلاف البيع فإنه يجوز وروده على الثمن، فلا موجب لخروجهما عنه، وإذا بطلت الثمنية بقيت على الوجه الذي تعورف التعامل به فيها، وهو العد إلخ.

(3) قال الرافعي: قوله: (ولا يخفى أن الملبن إذا كان معيناً إلخ) لا يخفى أن قوله معين مفسر ببيان الصفة أي: الطول والعرض والسمك، كما يأتي عن «الجوهرة» فيكون المراد بيان المراد بالمعين، وأنه ليس المراد به خصوص المشار إليه، ولذا عبر في «الكنز» بمعلوم بدل قول المصنف معين، فيكون المراد بهما واحداً تأمل.

بين قدره طولاً وعرضاً (وصفته) كقطن وكتان ومركب منهما (وصنعته) كعمل الشام أو مصر أو زيد أو عمرو[1] (ورقته) أو غلظه (ووزنه إن بيع به) فإن الديّاج كلما ثقل وزنه زادت قيمته، والحرير كلما خفّ وزنه زادت قيمته، فلا بد من بيانه مع الذرع (لا) يصح (في) عددي (متفاوت) هو ما تتفاوت ماليته (كبطيخ وقرع) ودرّ ورمان فلم يجز عدداً بلا مميز، وما جاز عدّاً جاز كيلاً ووزناً. نهر ....

بالثوب غير المخيط. قال في الفتح: ولا في الجلود عدداً، وكذا الأخشاب والجوالقات والفراء والثياب المخيطة والخفاف والقلانس، إلا أن يذكر العدد لقصد التعدد في المسلم فيه ضبطاً للكمية، ثم يذكر ما يقع به الضبط كأن يذكر في الجلود مقداراً من الطول والعرض بعد النوع كجلود البقر والغنم إلخ قوله: (بين قدره) أي: كونه كذا كذا ذراعاً. فتح. وظاهره: أن الضمير للثوب لا للذراع. وفي البزازية: إن أطلق الذراع فله الوسط، وفي الذخيرة اختلفوا في قول محمد: له ذراع وسط، فقيل المراد به المصدر: أي: فعل الذرع فلا يمد كل المد ولا يرخى كل الإرخاء، وقيل الآلة، والصحيح أنه يحمل عليهما. قوله: (كقطن) فيه أن هذا جنس والصفة كأصفر ومركب منهما كالملحم. ط عن المنح. وفسر الصفة في الدرر بالرقة والغلظ لكنه لا يناسب المتن. قوله: (فإن الديباج) هو ثوب سداه ولحمته إبريسم، بكسر الدال أصوب من فتحها. مصباح. وهو نوع من الحرير. قوله: (والحرير إلخ) قال في الفتح: هذا عرفهم، وعرفنا ثياب الحرير أيضاً وهي المسماة بالكمخاء كلما ثقلت زادت القيمة.

فالحاصل: أنه لا بد من ذكر الوزن سواء كان القيمة تزيد بالثقل أو بالخفة اهـ. قوله: (فلا بد من بيانه مع الذرع) هو الصحيح كما في الظهيرية، ولو ذكر الوزن بدون الذرع يجوز[2]، وقيده خواهر زاده بما إذا لم يبين لكل ذراع ثمناً، فإن بينه جاز، كذا في التاترخانية. قوله: (ما تتفاوت ماليته) أي: مالية أفراده. قوله: (بلا مميز) أي: بلا ضابط غير مجرد العدد كطول وغلظ ونحو ذلك. فتح. قوله: (وما جاز عدّاً جاز كيلاً ووزناً) وما يقع من التخلخل في الكيل بين كل نحو بيضتين مغتفر لرضا رب السلم بذلك، حيث أوقع العقد على مقدار ما يملأ هذا الكيل مع تخلخله، وإنما يمنع ذلك في أموال الربا إذا قوبلت بجنسها، والمعدود ليس منها وإنما كان باصطلاحهما، فلا يصير بذلك مكيلاً مطلقاً ليكون ربوياً، وإذا أجزناه كيلاً فوزناً أولى. فتح. وكذا ما جاز كيلاً جاز وزناً وبالعكس على المعتمد لوجود الضبط كما قدمناه عن البحر: أي: وإن لم يجر فيه عرف كما قدمناه في الربا قبيل قوله: «والمعتبر تعيين الربوي».

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (أو زيد أو عمرو) فيه أن هذا عامل معين، وقد يتعذر عمله لموته أو غيره، فلماذا لم يجعل كثمر نخلة معينة؟ اهـ ط. وقد يقال: إن القصد بهذه الإضافة بيان الصفة لا أنه من عمل زيد مثلاً خاصة.

(2) قال الرافعي: قوله: (ولو ذكر الوزن بدون الذرع يجوز) عبارة «النهر» لا يجوز بالنفي اهـ.

(ويصح في سمك مليح) ومالح لغة رديئة **(و)** في طري **(حين يوجد وزناً وضرباً)** أي: نوعاً قيد لهما **(لا عدداً)** للتفاوت **(ولو صغاراً جاز وزناً وكيلاً)** وفي الكبار روايتان. مجتبى **(لا في حيوان)** ما خلافاً للشافعي **(وأطرافه)** كرؤوس وأكارع خلافاً لمالك، وجاز وزناً في رواية **(و)** لا في **(حطب)** بالحزم ورطبة بالجزر، ....

قوله: (ويصح في سمك مليح) في المغرب سمك مليح ومملوح، وهو القديد الذي فيه الملح. **قوله: (ومالح لغة رديئة)** كذا في المصباح، وذكر أن قولهم ماء مالح لغة حجازية، واستشهد لها وأطال. **قوله: (وفي طري حين يوجد)** فإن كان ينقطع في بعض السنة كما قيل إنه ينقطع في الشتاء في بعض البلاد: أي: لانجماد الماء فلا ينعقد في الشتاء، ولو أسلم في الصيف وجب أن يكون الأجل لا يبلغ الشتاء، هذا معنى قول محمد، لا خير في السمك الطري إلا في حينه: يعني أن يكون السلم مع شروطه في حينه، كي لا ينقطع بعد العقد والحلول، وإن كان في بلد لا ينقطع جاز مطلقاً وزناً لا عدداً لما ذكرنا في التفاوت في آحاده. فتح. أما المليح فإنه يدخر ويباع في الأسواق فلا ينقطع، حتى لو كان ينقطع في بعض الأحيان لا يجوز فيه كما أفاده ط. ولا يخفى أن هذا في بلاد يوجد فيها، أمّا في مثل بلادنا فلا يصح، لأنه لا يباع في الأسواق إلا نادراً. **قوله: (جاز وزناً وكيلاً)** أي: بعد بيان النوع لقطع المنازعة ط. **قوله: (وفي الكبار)** أي: وزناً ولا يجوز كيلاً رواية واحدة. أفاده أبو السعود ط. **قوله: (روايتان)** والمختار الجواز، وهو قولهما لأن السمن والهزال غير معتبر فيه عادة، وقيل الخلاف في لحم الكبار منه كذا في الاختيار وفي الفتح. وعن أبي حنيفة في الكبار التي تقطع كما يقطع اللحم: لا يجوز السلم في لحمها اعتباراً بالسلم في اللحم اهـ. **قوله: (لا في حيوان ما)** أي: دابة كان أو رقيقاً، ويدخل فيه جميع أجناسه، حتى الحمام والقمري والعصافير هو المنصوص عن محمد، إلا أنه يخص من عمومه السمك. نهر. **قال في البحر**: لكن في الفتح إن شرطت حياته: أي: السمك قلنا أن نمنع صحته اهـ. وأقره في النهر والمنح. **قوله: (خلافاً للشافعي)** ومعه مالك وأحمد، وأطال في الفتح في ترجيح أدلة المذهب المنقولة والمعقولة، ثم ضعف المعقولة وحط كلامه على أن المعتبر النهي الوارد في السنة كما **قاله محمد**: أي: فهو تعبدي. **قوله: (وأكارع)** جمع كراع، وهو ما دون الركبة في الدواب. فتح. **قوله: (وجاز وزناً في رواية)** في السراج لو أسلم فيه وزناً اختلفوا فيه. نهر. واختار هذه الرواية في الفتح حيث قال: وعندي لا بأس بالسلم في الرؤوس والأكارع وزناً بعد ذكر النوع، وباقي الشروط فإنه من جنس واحد، وحينئذ لا تتفاوت تفاوتاً فاحشاً اهـ. وأقره في النهر. **قوله: (بالحزم)** بضم الحاء وفتح الزاي جمع حزمة. في القاموس حزمه يحزمه: شدّه، والحزمة بالضم: ما حزم. **قوله: (ورطبة)** هي الفصة خاصة قبل أن تجف، والجمع رطاب مثل كلبة وكلاب، والرطب وزان قفل: المرعى الأخضر من بقول الربيع، وبعضهم يقول: الرطبة وزان غرفة: الخلاء، وهو الغض من الكلأ، مصباح. **قوله: (بالجرز)** جمع جرزة مثل غرفة

إلا إذا ضبط بما لا يؤدي إلى نزاع وجاز وزناً. فتح (**وجوهر وخرز إلاّ صغار لؤلؤ تباع وزناً**) لأنه إنما يعلم به (**ومنقطع**) لا يوجد في الأسواق من وقت العقد إلى وقت الاستحقاق، ولو انقطع في إقليم دون آخر لم يجز في المنقطع، ولو انقطع بعد الاستحقاق خير رب السلم بين انتظار وجوده والفسخ وأخذ رأس ماله (**ولحم ولو منزوع عظم**) وجوّازه إذا بين وصف وموضعه لأنه موزون معلوم، وبه قالت الأئمة الثلاثة، وعليه الفتوى. بحر وشرح مجمع. لكن في القهستاني أنه يصح في المنزوع بلا خلاف، إنما الخلاف في غير المنزوع فتنبه، لكن صرح غيره بالروايتين فتدبر، ولو حكم بجوازه صح اتفاقاً. بزازية. ....

وغرف، وهي القبضة من القت ونحوه أو الحزمة. مصباح. وفيه: والقت: الفصة إذا يبست. **قوله**: (**إلا إذا ضبط إلخ**) بأن بين الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي إلى النزاع زيلعي. **قوله**: (**وجاز وزناً**) أي: في الكل. فتح. **قال**: وفي ديارنا تعارفوا في نوع من الحطب الوزن، فيجوز الإسلام فيه وزناً وهو أضبط وأطيب. **قوله**: (**وجوهر**) كالياقوت والبلخش والفيروزج. نهر. **قوله**: (**وخرز**) بالتحريك الذي ينظم وخرزات الملك جواهر تاجه، وكان إذا ملك عاماً زيدت في تاجه خرزة ليعلم عدد سني ملكه. قاله الجوهري. وذلك كالعقيق والبلور لتفاوت آحادها تفاوتاً فاحشاً، وكذلك لا يجوز في اللآلىء الكبار. نهر. **قوله**: (**من وقت العقد إلى وقت الاستحقاق**) دوام الانقطاع ليس شرطاً، حتى لو كان منقطعاً عند العقد موجوداً عند المحل أو بالعكس أو منقطعاً فيما بين ذلك لا يجوز، وحدّ الانقطاع أن لا يوجد في الأسواق وإن كان في البيوت، كذا في التبيين. شرنبلالية. ومثله في الفتح والبحر والنهر، وعبارة الهداية: ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجوداً من حين العقد إلى حين المحل، وسيذكره الشارح فيما أوهمه كلامه هنا كالدرر غير مراد. **قوله**: (**لم يجز في المنقطع**) أي: المنقطع فيه، لأنه لا يمكن إحضاره إلا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم. بحر. **قوله**: (**بعد الاستحقاق**) أي: قبل أن يوفي المسلم فيه. بحر **قوله**: (**ولحم**) في الهداية: ولا خير في السلم في اللحم. قال في الفتح: وهذه العبارة تأكيد في نفي الجواز، وتمامه فيه. **قوله**: (**ولو منزوع عظم**) هو الأصح. هداية. وهو رواية ابن شجاع عن الإمام وفي رواية الحسن عنه جواز منزوع العظم كما في الفتح. **قوله**: (**وجوّازه إذا بين وصفه وموضعه**) في البحر، وقالا: يجوز إذا بين جنسه ونوعه وسنه وصفته وموضعه وقدره كشاة خصي ثنيّ سمين من الجنب أو الفخذ مائة رطل اهـ. ولعل الشارح أراد بالوصف جميع ما ذكر. **قوله**: (**وعليه الفتوى بحر**) نقل ذلك في البحر والفتح عن الحقائق والعيون. **قوله**: (**لكن في القهستاني إلخ**) استدراك على المتن، فافهم. **قوله**: (**بالروايتين**) أي: رواية الحسن، ورواية ابن شجاع وهي الأصح، فما في القهستانيّ مبنيّ على خلاف الأصح.

وفي العينيّ أنه قيميّ عنده مثليّ عندهما (و) لا (بمكيال وذراع مجهول) قيد فيهما،

مَطْلَبٌ : هَلِ اللَّحْمُ قِيمِيٌّ أَوْ مِثْلِيٌّ ؟

قوله: (وفي العيني إلخ) في البحر عن الظهيرية: وإقراض اللحم عندهما يجوز كالسلم، وعنه روايتان، وهو مضمون بالقيمة في ضمان العد، وإن لو مطبوخاً إجماعاً ولو نيئاً فكذلك هو الصحيح اهـ. وذكر في الفتح عن الجامع الكبير والمنتقى أن اللحم مضمون بالقيمة واختيار الإسبيجابي ضمانه بالمثل وهو الوجه. لأن جريان ربا الفضل فيه قاطع بأنه مثليّ فيفرق بين الضمان والسلم بأن المعادلة في الضمان منصوص عليها وتمامها بالمثل[1]، لأنه مثل صورة ومعنى والقيمة مثل معنى فقط، وتمام الكلام فيه. **قوله: (ولا بمكيال وذراع مجهول)** أي: لم يدر قدره كما في الكنز، والواو بمعنى «أو» أي: لا يجوز السلم بمكيال معين أو بذراع معين لا يعرف قدره، لأنه يحتمل أن يضيع فيؤدي إلى النزاع، بخلاف البيع به حالاً حيث يجوز لأن التسليم به يجب في الحال فلا يتوهم فوته، وفي السلم يتأخر التسليم فيخاف فوته. زيلعي. زاد في الهداية: ولا بد أن يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلاً، وإن كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز إلا في قرب الماء للتعامل فيه، كذا عن أبي يوسف اهـ. واعترضه الزيلعي بأن هذا التفصيل إنما يستقيم في البيع حالاً حيث يجوز بإناء لا يعرف قدره بشرط أن لا ينكبس ولا ينبسط ويفيد فيه استثناء قرب الماء، ولا يستقيم في السلم، لأنه إن كان لا يعرف قدره لا يجوز السلم به مطلقاً، وإذا عرف قدره فالسلم به لبيان القدر[2] لا لتعيينه، فكيف يتأتى فيه الفرق بين المنكبس وغيره اهـ. وأجاب في النهر: بأنه إذا أسلم بمقدار هذا الوعاء برًّا وقد عرف أنه ديبة[3] مثلاً جاز، غير أنه إذا كان ينقبض وينبسط لا يجوز لأنه يؤدي إلى النزاع وقت التسليم في الكبس وعدمه، لأنه عند بقاء عينه يتعين. **وقول الزيلعي**: لا لتعيينه ممنوع. نعم هلاكه بعد العلم بمقداره لا يفسد العقد اهـ.

قلت: ولا يخفى ما فيه، لأن الوعاء إذا تحقق معرفة قدره لا يتعين قطعاً، وإلا فسد العقد بعد هلاكه، ولا نزاع بعد معرفة قدره لإمكان العدول إلى ما عرف من مقداره فيسلمه بلا منازعة، كما إذا هلك، لأن الكلام فيما عرف قدره، ويظهر لي الجواب عن الهداية بأن قوله: «ولا بد إلخ»

(1) **قال الرافعي: قوله: (فيفرق بين الضمان والسلم بأن المعادلة في الضمان منصوص عليها وتمامها بالمثل إلخ)** ما ذكره إنما أفاد وجه ضمان المثل في اللحم ولم يبين وجه عدم صحة السلم فيه مع كونه مثلياً ويعلم الوجه مما ذكره «الفتح» من أنه بالقبض في الغصب والقرض يعاين اللحم، فيعرف مثله، فأمكن اعتبار المقبوض ثانياً بالأول، أما السلم فإنه يقع على الموصوف في الذمة، ولا يكتفى بالوصف في معرفة الموافقة بين الموصوف والمقبوض، كما هو بين المقبوض أوّلاً والمقبوض ثانياً.

(2) **قال الرافعي: قوله: (فالسلم به لبيان القدر إلخ)** عبارة الزيلعي: فالتقدير به إلخ.

(3) **قال الرافعي: قوله: (وقد عرف أنه ديبة إلخ)** عبارته ويبة إلخ بالواو، وهي اسم لمكيال مخصوص في مصر.

وجوّزه الثاني في الماء قرباً للتعامل. فتح (وبرّ قرية) بعينها (وثمر نخلة معينة إلا إذا كانت النسبة لثمرة) أو نخلة أو قرية (لبيان الصفة) لا لتعيين الخارج كقمح مرجيّ

بيان لما يعرف قدره لا شرط زائد عليه، ويكون المراد أنه إذا كان مما ينقبض وينكبس بالكبس لا يتقدّر بمقدار معين، لتفاوت الانقباض والكبس فيؤدي إلى النزاع، ولذا لم يجز البيع فيه حالاً، فكلام الزيلعي وارد على ما يتبادر من كلام الهداية من أنه شرط زائد على معرفة القدر وعلى ما قلنا فلا، فاغتنم هذا التحرير. **قوله**: (إلا إذا كانت النسبة لثمرة إلخ) كان الأولى إسقاط **قوله**: «لثمرة» أو أنه يقول: لثمرة أو برّ إلى نخلة أو قرية. تأمل. **قال في الفتح**: فلو كانت نسبة الثمرة إلى قرية معينة لبيان الصفة لا لتعيين الخارج من أرضها بعينه كالخشراني ببخارى، والسباخي وهي قرية حنطتها جيدة بفرغانة لا بأس به، ولأنه لا يراد خصوص النابت هناك بل الإقليم[1]، ولا يتوهم انقطاع طعام إقليم بكماله فالسلم فيه، وفي طعام العراق والشام سواء، وكذا في ديار مصر في قمح الصعيد. وفي الخلاصة والمجتبى وغيره. لو أسلم في حنطة بخارى أو سمرقند أو إسبيجاب لا يجوز لتوهم انقطاعه، ولو أسلم في حنطة هراة لا يجوز، أو في ثوب هراة وذكر شروط السلم يجوز لأن حنطتها يتوهم انقطاعها، إذ الإضافة لتخصيص البقعة، بخلاف إضافة الثوب لأنها لبيان الجنس والنوع، لا لتخصيص المكان، فلو أتى المسلم إليه بثوب نسج في غير ولاية هراة من جنس الهروي: يعني من صفته ومؤنته أجبر رب السلم على قبوله، فظهر أن المانع والمقتضى العرف، فإن تعورف كون النسبة لبيان الصفة فقط جاز، وإلا فلا اهـ ملخصاً.

قلت: ويظهر من هذا أن النسبة إلى بلدة معينة كبخارى وسمرقند مثل النسبة إلى قرية معينة، فلا يصح إلا إذا أريد بها الإقليم كالشام والعراق مثلاً، وعلى هذا فلو قال: دمشقية لا يصح لأنه لا يراد بدمشق الإقليم؛ ولكن هل المراد ببخارى وسمرقند ودمشق خصوص البلدة أو هي وما يشمل قراها المنسوبة إليها؟ فإن كان المراد الأول فعدم الجواز ظاهر، وإن كان الثاني فله وجه لأنها ليست إقليماً، ولكن لا يصح **قول الشارح**: «كقمح مرجيّ أو بلدي»[2] فإن القمح المرجيّ نسبة إلى المرج وهو كورة شرقي دمشق تشتمل على قرى عديدة مثل حوران: وهي كورة قبلي دمشق، وقراها أكثر وقمحها أجود من باقي كور دمشق، والبلديّ في عرفنا غير الحورانيّ، ولا شك أن ذلك كله ليس بإقليم، فإن الإقليم واحد أقاليم الدنيا السبعة كما في القاموس. وفي المصباح:

---

(1) **قال الرافعي**: قوله: (بل الإقليم) أي: على صفة مخصوصة.

(2) **قال الرافعي**: قوله: (ولكن لا يصح قول الشارح: كقمح مرجي أو بلدي إلخ) فيه أن مراد الشارح أن هذه النسبة الكائنة في مرجي وبلدي لبيان الصفة من الجودة أو غيرها، لا لبيان الخارج من الأرض المعلومة، وهذا نظير ما ذكره من الخشراني والسباخي، فإنه لا يراد به خصوص النابت في المكان المنسوب إليه، بل القصد بيان الصفة، ونظيره القمح السنديوني في مصر، فإنه لا يراد به خصوص النابت في قرية سنديون، بل يراد بيان الصفة.

أو بلديّ بديارنا، فالمانع والمقتضي العرف. فتح (و) لا (في الحنطة حديثة قبل حدوثها) لأنها منقطعة في الحال، وكونها موجودة وقت العقد إلى وقت المحلّ شرط. فتح. وفي الجوهرة: أسلم في حنطة جديدة أو في ذرة حديثة لم يجز، لأنه لا يدري أيكون في تلك السنة شيء أم لا.

قلت: وعليه فما يكتب في وثيقة السلم من قوله: جديد عامه مفسد له: أي: قبل وجود الجديد، أما بعده فيصح كما لا يخفى (وشرطه) أي: شروط صحته التي تذكر في العقد سبعة (بيان جنس) كبرّ أو تمر (و) بيان (نوع) كمسقيّ أو بعليّ (وصفة) كجيد أو رديء (وقدر) ككذا كيلاً لا ينقبض ولا ينبسط (وأجل وأقله) في السلم (شهر) به يفتى. ....

يقال الدنيا سبعة أقاليم، وقد يقال ليس مرادهم خصوص الإقليم المصطلح، بل ما يشمل القطر والكورة، فإنه لا يتوهم انقطاع طعام ذلك بكماله فيصح إذا قال حورانية أو مرجية، وبه يصح كلام الشارح. تأمل. قوله: (فالمانع إلخ) تقدم آنفاً بيانه فيما لو أسلم فيْ حنطة هراة أو ثوب هراة. قوله: (إلى وقت المحل) بفتح فكسر مصدر ميمي بمعنى الحلول. قوله: (لأنه لا يدري إلخ) هذا التعليل مخالف للتعليل المارّ عن الفتح، وعزاه إلى شرح الطحاوي. قال في النهر: وهو أولى لأن مقتضى هذا أنه لو عين جديد إقليم كجديدة من الصعيد مثلاً أن يصح إذ لا يتوهم عدم طلوع شيء فيه أصلاً اهـ. يعني وهذا المقتضي غير مراد لمنافاته للشرط المار. قوله: (قلت إلخ) القول والتقييد الذي بعده لصاحب البحر. قوله: (أي شروط صحته) أشار إلى أن الإضافة في شرطه للجنس فيصدق على الواحد والأكثر. قوله: (التي تذكر في العقد) أفاد أن له شروطاً أخر سكت عنها المصنف، لأنها لا يشترط ذكرها فيه بل وجودها. نهر. وذلك كقبض رأس المال ونقده وعدم الخيار وعدم علتي الربا، لكن ذكر المصنف من الشروط قبض رأس المال قبل الافتراق مع أنه ليس مما يشترط ذكره في العقد. قوله: (سبعة) أي: إجمالاً، وإلا فالأربعة الأول منها تشترط في كل من رأس المال والمسلم فيه، فهي ثمانية بالتفصيل. بحر. وسيأتي. وفيه عن المعراج: إنما يشترط بيان النوع في رأس المال إذا كان في البلد نقود مختلفة وإلا فلا، وفيه عن الخلاصة: لا يشترط بيان النوع فيما لا نوع له. قوله: (كبر أو تمر) ومن قال كصعيدية أو بحرية فقد وهم، وإنما هو من بيان النوع كما في البحر. قوله: (كمسقي) هو ما يسقى سيحاً: أي: بالماء الجاري. قوله: (وبعلي) هو ما سقته السماء. قاموس. قوله: (لا ينقبض ولا ينبسط) كالصاع مثلاً، بخلاف الجراب والزنبيل. قوله: (وأجل) فإن أسلما حالاً، ثم أدخل الأجل قبل الافتراق، وقبل استهلاك رأس المال جاز اهـ. ط عن الجوهرة. قوله: (في السلم) احتراز عن خيار الشرط ولا حاجة إليه. قوله: (به يفتى) وقيل ثلاثة أيام وقيل أكثر من نصف يوم، وقيل ينظر إلى العرف في تأجيل مثله،

وفي الحاوي: لا بأس بالسلم في نوع واحد، على أن يكون حلول بعضه في وقت وبعضه في وقت آخر **(ويبطل)** الأجل **(بموت المسلم إليه لا بموت ربّ المسلم فيؤخذ)** المسلم فيه **(من تركته حالاً)** لبطلان الأجل بموت المديون لا الدائن(1)، ولذا شرط دوام وجوده لتدوم القدرة على تسليمه بموته **(و)** بيان **(قدر رأس المال)** إن تعلق العقد بمقداره كما في **(مكيل وموزون وعدديّ غير متفاوت)** واكتفيا بالإشارة كما في مذروع وحيوان. **قلنا**: ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج إلى رد رأس المال. ابن كمال. وقد ينفق بعضه ثم يجد باقيه معيباً فيردّه ولا يستبدله رب

والأول: أي: ما في المتن أصح، وبه يفتى. زيلعي. وهو المعتمد. بحر. وهو المذهب. نهر.

قوله: (ولذا شرط إلخ) أي: لكونه يؤخذ من تركته حالاً اشترط إلخ.

وحاصله: بيان فائدة اشتراطهم عدم انقطاعه فيما بين العقد والمحل، وذلك فيما لو مات المسلم إليه، وقوله: **(لتدوم إلخ)** علة لقوله: «اشترط» وقوله: **(بموته)** الباء للسببية متعلقة بتسليمه، والموت في الحقيقة ليس سبباً للتسليم، بل للحلول الذي هو سبب التسليم فهو سبب السبب. **قوله: (إن تعلق العقد بمقداره)** بأن تنقسم أجزاء المسلم فيه على أجزائه. فتح: أي: بأن يقابل النصف بالنصف والربع بالربع، وهكذا، وذلك إنما يكون في الثمن المثليّ. **قوله: (واكتفيا بالإشارة إلخ)** فلو قال: أسلمت إليك هذه الدراهم في كرّ برّ ولم يدر وزن الدراهم، أو قال: أسلمت إليك هذا البرّ في كذا مناً من الزعفران ولم يدر قدر البرّ لا يصح عنده، وعندهما يصح. وأجمعوا على أن رأس المال إذا كان ثوباً أو حيواناً يصير معلوماً بالإشارة. درر. **قوله: (كما في مذروع وحيوان)** لأن الذرع وصف في المذروع والمبيع لا يقابل الأوصاف فلا يتعلق العقد على قدره، ولهذا لو نقص ذراعاً أو تلف بعض أعضاء الحيوان لا ينقص من المسلم فيه شيء، بل المسلم إليه بالخيار إن شاء رضي به بكل المسلم فيه، وإن شاء فسخ لفوات الوصف المرغوب، وتمامه في الفتح. **قوله: (قلنا إلخ)** هو جواب عن قولهما: بأنه لا يلزم بيان قدر رأس المال، ولو في مكيل ونحوه، بل تكفي الإشارة إليه لأن المقصود حصول التسليم بلا منازعة. **قوله: (فيحتاج إلى رد رأس المال)** أي: فإذا كان غير معلوم القدر أدّى إلى المنازعة. **قوله: (ولا يستبدله إلخ)** أي: لا يتيسر له ذلك في المجلس، وربما يكون الزيوف أكثر من النصف فإذا رده واستبدل بها في المجلس يفسد السلم، لأنه لا يجوز الاستبدال في أكثر من النصف عنده خلافاً لهما كما في

---

(1) **قال الرافعي: قول الشارح: (لبطلان الأجل بموت المديون لا الدائن) قال الرملي**: ويشمل المديون الوكيل بالشراء إذا اشترى بالنسيئة، فمات حلّ الثمن عليه وبقي في حق الموكل، كما في «الخانية»، ثم قال: بقي أن يقال: لو قتل الدائن المديون هل يحل بموته أو لا صرح الشافعية بأن الأصح أنه يحل وقواعدنا لا تأباه اهـ. سندي.

السلم في مجلس الرد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره فتلزم جهالة المسلم فيه فيما بقي. ابن ملك. فوجب بيانه (و) السابع بيان (مكان الإيفاء) للمسلم فيه (فيما له حمل) ومؤنة، ومثله الثمن والأجرة والقسمة وعينا مكان العقد، وبه قالت الثلاثة: كبيع وقرض وإتلاف وغصب. قلنا: هذه واجبة التسليم في الحال بخلاف الأول (شرط الإيفاء في مدينة فكل محلاتها سواء فيه) أي: في الإيفاء (حتى لو أوفاه في محلة منها برىء) وليس له أن يطالبه في محلة أخرى. بزازية. وفيها قبله شرط حمله إلى منزله بعد الإيفاء في المكان المشروط ....

الفتح. قوله: (في مجلس الرد) كذا في الفتح. وفي بعض النسخ: «في مجلس العقد» والصواب الأول.

تنبيه: من فروع المسألة ما لو أسلم في جنسين كمائة درهم في كرّ حنطة وكر شعير بلا بيان حصة واحد من رأس المال لم يصح فيهما لانقسامه عليهما بالقيمة، وهي تعرف بالحزر؛ وكذا لو أسلم جنسين كدراهم ودنانير في كرّ حنطة وبين قدر أحدهما فقط، لبطلان العقد في حصة ما لم يعلم قدره فيبطل في الآخر أيضاً لاتحاد الصفقة[1]. بحر وغيره. قوله: (للمسلم فيه) احتراز عن رأس المال فإنه يتعين مكان العقد لإيفائه اتفاقاً. بحر. قوله: (فيما له حمل) بفتح الحاء: أي: ثقل يحتاج في حمله إلى ظهر وأجرة حمال. نهر. قوله: (ومثله الثمن والأجرة والقسمة) بأن اشترى أو استأجر داراً بمكيل أو موزون موصوف في الذمة أو اقتسماها وأخذ أحدهما أكثر من نصيبه والتزم بمقابلة الزائد بمكيل أو موزون كذلك إلى أجل، فعنده يشترط بيان مكان الإيفاء وهو الصحيح، وعندهما لا يشترط. نهر. قوله: (وعينا مكان العقد) أي: إن أمكن التسليم فيه بخلاف ما إذا كان في مركب أو جبل فيجب في أقرب الأماكن التي يمكن فيها، بحر وفتح، والمختار قول الإمام كما في الدر المنتقى عن القهستاني. قوله: (كبيع إلخ) أي: لو باع حنطة أو استقرضها أو أتلفها أو غصبها فإنه يتعين مكانها لتسليم المبيع والقرض وبدل المتلف وعين المغصوب. قوله: (واجبة التسليم في الحال) فإن تسليمها يستحق بنفس الالتزام فيتعين موضعه. بحر. بخلاف الأول: أي: السلم فإنه غير واجب في الحال فلا يتعين مكانه فيفضي إلى المنازعة، لأن قيم الأشياء تختلف باختلاف الأماكن فلا بد من البيان. وتمامه في الفتح. قوله: (فكل محلاتها سواء فيه) قيل هذا إذا لم تبلغ نواحيه فرسخاً، فإن بلغته فلا بد من بيان ناحية منه. فتح وبحر. وجزم به في النهر. قوله: (وفيها قبله) أي: في البزازية قبل ما ذكر. قوله: (بعد الإيفاء) قيد به لأنه لو شرط الإيفاء فقط أو الحمل فقط[2] أو الإيفاء بعد الحمل جاز، ولو شرط الإيفاء بعد ايفاء كشرط أن

---

(1) قال الرافعي: قوله: (لاتحاد الصفقة) عبارة الأصل: لاتحاد الصفقة.

(2) قال الرافعي: قوله: (أو الحمل فقط إلخ) عبارة «البحر»: ولو شرط الحمل إلى منزله قيل: يجوز لأنه =

لم يصح لاجتماع الصفقتين[1]: الإجارة، والتجارة (وما لا حمل له كمسك وكافور وصغار لؤلؤ لا يشترط فيه بيان مكان الإيفاء) اتفاقاً (ويوفيه حيث شاء) في الأصح، وصحح ابن كمال مكان العقد (ولو عين فيما ذكر) مكاناً (تعين في الأصح)[2] فتح. لأنه يفيد سقوط خطر الطريق (و) بقي من الشروط (قبض رأس المال) ....

يوفيه في محلة كذا ثم يوفيه في منزله لم يجز على قول العامة كما في البحر. قوله: (الإجارة) أي: التي تضمنها شرط الحمل بعد الإيفاء (والتجارة) أي: الشراء المقصود بالعقد، وهذا بدل من الصفقتين بدل مفصل من مجمل. قوله: (وما لا حمل له إلخ) هو الذي لا يحتاج في حمله إلى ظهر وأجرة حمال، وقيل هو الذي لو أمر إنساناً بحمله إلى مجلس القضاء حمله مجاناً، وقيل ما يمكن رفعه بيد واحدة اهـ ح عن النهر. قوله: (كمسك وكافور) يعني القليل منه، وإلا فقد يسلم في أمنان من الزعفران كثيرة تبلغ أحمالاً. فتح. وأراد بالقليل ما لا يحتاج إلى ظهر وأجرة حمال، فافهم. قوله: (وصحح ابن كمال مكان العقد) نقل تصحيحه عن المحيط السرخسيّ، وكذا نقله عنه في البحر وجزم به في الفتح، لكن المتون على الأول، وصححه في الهداية والملتقى. قوله: (فيما ذكر) أي: فيما لا حمل له ولا مؤنة. قوله: (لأنه يفيد سقوط خطر الطريق) هذا التعليل مذكور في الفتح أيضاً تبعاً للهداية ومعناه: أنه إذا تعين المكان وأوفاه في مكان آخر يلزم المسلم إليه نقله إلى المكان المعين، فإذا هلك في الطريق يهلك عليه، فيكون رب السلم قد سقط عنه خطر الطريق بذلك، بخلاف ما إذا لم يتعين فإنه إذا نقل بعد الإيفاء إلى المكان المعين يكون هلاكه على رب السلم. قوله: (وبقي من الشروط) إنما غاير التعبير، لأن هذه الشروط الآتية ليست مما يشترط ذكرها في العقد بل وجودها ط. قوله: (قبض رأس المال) فلو انتقض القبض بطل السلم كما لو كان عيناً فوجده معيباً أو مستحقاً ولم يرض بالعيب أو لم يجز المستحق أو ديناً فاستحق ولم يجزه واستبدل بعد المجلس، فلو قبله صح، أو وجده زيوفاً أو نبهرجة وردها بعد الافتراق سواء استبدلها في مجلس الرد أو لا، فلو قبله واستبدلها في المجلس أو رضي بها ولو بعد الافتراق صح، والكثير كالكل[3]، وفي تحديده روايتان: ما زاد على الثلث، أو ما زاد على

- اشتراط لإيفائه، وقيل: لا لأن الحمل لا يقتضيه العقد، وإنما يقتضي الإيفاء، وهو مقصود بدون الحمل فيكون مفسداً اهـ.

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (لم يصح لاجتماع الصفقتين) المؤدي لجهالة رأس المال، وجهالة الأجرة أيضاً.

(2) قال الرافعي: قول المصنف: (ولو عين مكاناً تعين في الأصح) مقابله أنه لا يتعين لأن الشرط الذي لا يفيد لا يعتبر.

(3) قال الرافعي: قوله: (والكثير كالكل إلخ) في «البحر» عن «الإيضاح»: استحسن أبو حنيفة في اليسير فقال يردها ويستبدل في ذلك المجلس، وفي تحديد الكثير روايتان إلخ.

ولو عينا **(قبل الافتراق)** بأبدانهما وإن ناما أو سارا فرسخاً أو أكثر، ولو دخل ليخرج الدراهم إن توارى عن المسلم إليه بطل، وإن بحيث يراه لا، وصحت الكفالة والحوالة والارتهان برأس مال السلم. بزازية **(وهو شرط بقائه على الصحة لا شرط انعقاده بوصفها)** فينعقد صحيحاً ثم يبطل بالافتراق بلا قبض **(ولو أبى المسلم إليه قبض رأس المال أجبر عليه)** خلاصة.

وبقي من الشروط كون رأس المال منقوداً ....

النصف؛ وإن وجده ستوقة أو رصاصاً فإن استبدلها في المجلس صح، وإن بعد الافتراق بطل، وإن رضي بها لأنها غير جنس حقه. بحر ملخصاً. **قوله: (ولو عينا)** هو جواب الاستحسان. وفي الواقعات: باع عبداً بثوت موصوف إلى أجل جاز لوجود شرط السلم، فلو افترقا قبل قبض العبد لا يبطل، لأنه يصير سلماً في حق الثوب بيعاً في حق العبد، ويجوز أن يعتبر في عقد واحد حكم عقدين كالهبة بشرط العوض، وكما في قول المولى: إن أديت أليّ ألفاً فأنت حر اهـ نهر.

قلت: والظاهر أن هذا مفرّع على جواب القياس. تأمل. **قوله: (وصحت الكفالة والحوالة إلخ)** أي: فله مطالبة الكفيل والمحتال عليه، فإن قبض المسلم إليه رأس المال من المحتال عليه أو الكفيل أو رب السلم في مجلس العاقدين صح، وبعده بطل السلم والحوالة والكفالة، وفي الرهن: إن هلك الرهن في المجلس فلو قيمته مثل رأس المال أو أكثر صح. ولو أقل صح العقد بقدره، وبطل في الباقي وإن لم يهلك حتى افترقا بطل السلم وعليه رد الرهن لصاحبه. بحر عن البدائع ملخصاً. **قوله: (برأس مال السلم)** وكذا الكفالة بالمسلم فيه صرح به في منية المفتي، وما سيأتي في الكفالة من أنها لا تصح في المبيع، لأنه مضمون بغيره وهو الثمن فذاك في بيع العين، وهذا بيع الدين. أفاده في حواشي مسكين: أي: فإن عقد السلم لا ينفسخ بهلاك قدر المسلم فيه قبل قبضه، لأن له أن يقيم غيره مقامه لعدم تعينه، بخلاف هلاك المبيع العين قبل قبضه فإنه مضمون بغيره وهو الثمن فيسقط عن المشتري، وسمي الثمن غيراً لأن المضمون بالقيمة مضمون بعينه حكماً. وفي البحر عن إيضاح الكرماني: لو أخذ بالمسلم فيه رهناً وسلطه على بيعه فباعه، ولو بغير جنس المسلم فيه جاز. **قوله: (وهو شرط بقائه على الصحة)** هو الصحيح، وستأتي فائدة الاختلاف في الصرف. بحر. وعبارته في الصرف: وثمرة الاختلاف تظهر فيما إذا ظهر الفساد فيما هو صرف فهل يفسد فيما ليس بصرف؟ عند أبي حنيفة: فعلى القول الضعيف يتعدّى الفساد، وعلى الأصح لا، كذا في الفتح اهـ. **قوله: (بوصفها)** أي: وصف الصحة والإضافة بيانية. **قوله: (كون رأس المال منقوداً)** أي: نقده الصيرفي ليعرف جيده من الرديء، وليس المراد بالنقد القبض، فإنه شرط آخر قد مر. أفاده في البحر، وفائدة اشتراطه كما في الغاية الاحتراز عن الفساد، لأنه إذا رد بعضه بعيب الزيافة، ولم يتفق الاستبدال في مجلس الرد انفسخ العقد بقدر

وعدم الخيار، وأن لا يشمل البدلين إحدى علتي الربا وهو القدر المتفق أو الجنس، لأن حرمة النساء تتحقق به، وعدها العينيّ تبعاً للغاية سبعة عشر، وزاد المصنف وغيره: القدرة على تحصيل المسلم فيه.

المردود. واستشكله في البحر: بأن هذه الفائدة[1] ذكرت في تعليل قول الإمام: إن بيان قدر رأس المال شرط، ولا تكفي الإشارة إليه كما مر، ومفاده: عدم اشتراط الانتقاد أولاً، وذكر قبله أن اشتراط الانتقاد يغني عن اشتراط بيان القدر.

وحاصله: أن أحدهما يكفي عن الآخر. وأجاب في النهر بأن بيان القدر لا يدفع توهم الفساد المذكور: أي: فلا بد من اشتراط الانتقاد.

قلت: ويرد على هذا الشرط أيضاً أنه تقدم أنه لو وجدها زيوفاً فرضي بها صح مطلقاً، ولو ستوقة، لا، إلى آخر ما مر، ومفاده أن الضرر جاء من عدم التبديل في المجلس لا من عدم الانتقاد على أن النقاد قد يخطىء، وأيضاً فإن رأس المال قد يكون مكيلاً أو موزوناً، ويظهر بعضه معيباً فيرده بعد هلاك البعض ويلزم الجهالة كما مر، فلا بد حينئذ(١) من ذكر الشرطين[2]: تأمل.

قوله: (وعدم الخيار) أي: خيار الشرط، فإن أسقطه قبل الافتراق ورأس المال قائم في يد المسلم إليه صح، وإن هالكاً لا ينقلب صحيحاً. بحر عن البزازية.

تنبيه: لا يثبت في السلم خيار الرؤية، لأنه لا يثبت فيما ملكه ديناً في الذمة كما في جامع الفصولين، ومر أول خيار الرؤية. قوله: (وهو القدر المتفق) ذكر الضمير باعتبار الخبر، واحترز بالمتفق عن القدر المختلف كإسلام نقود في حنطة، وكذا في زعفران ونحوه، فإن الوزن وإن تحقق فيه إلا أن الكيفية مختلفة كما تقدم في الربا أفاده ط. وكذا إسلام الحنطة في الزيت فإنه جائز كما مر هناك عن ابن الكمال. قوله: (سبعة عشر) ستة في رأس المال، وهي بيان جنسه ونوعه وصفته وقدره ونقده وقبضه قبل الافتراق، وأحد عشر في المسلم فيه: وهي الأربعة الأول، وبيان مكانه إيفائه وأجله وعدم انقطاعه، وكونه مما يتعين بالتعيين وكونه مضبوطاً بالوصف كالأجناس الأربعة المكيل والموزون والمذروع والمعدود المتقارب، وواحد يرجع إلى العقد وهو كونه باتاً ليس فيه خيار شرط، وواحد بالنظر للبدلين وهو عدم شمول إحدى علتي الربا البدلين. منح بتصرف ط. قوله: (القدرة على تحصيل المسلم فيه) لا حاجة إليه مع اشتراط عدم الانقطاع.

---

(1) قال الرافعي: قوله: (واستشكله في «البحر» بأن هذه الفائدة إلخ) عبارته: ويشكل عليه قولهم في تعليل قول الإمام أن الإشارة إلى رأس المال لا تكفي، لاحتمال أن يجد البعض زيوفاً، فيحتاج إلى الرد، ولا يتيسر الاستبدال إلا بعد المجلس، فإن هذا يقتضي عدم اشتراط الانتقاد أولاً اهـ، فتأمله مع كلام المحشي.

(2) قال الرافعي: قوله: (فلا بد حينئذ من ذكر الشرطين) لا يتم تفريعه على ما أورده على الشرط المذكور، بل مقتضاه الاكتفاء بأحدهما، وهو معرفة القدر.

---

(١) في المطبوعة (ح) وما أثبتناه موافق لكلام الرافعي.

ثم فرّع على الشرط الثامن قوله: **(فإن أسلم مائتي درهم في كرّ)** بضم فتشديد ستون قفيزاً، والقفيز ثمانية مكاكيك، والمكوك صاع وصنف. عيني **(برّ)** حال كون المائتين مقسومة **(مائة ديناً عليه)** أي: على المسلم إليه **(ومائة نقداً)** نقدها رب السلم **(وافترقا)** على ذلك **(فالسلم في)** حصة **(الدين باطل)** لأنه دين بدين، وصح في حصة النقد ولم يشع الفساد لأنه طار، حتى لو نقد الدين في مجلسه صح في الكل، ولو إحداهما دنانير أو على غير العاقدين فسد في الكل **(ولا يجوز التصرف)** للمسلم إليه **(في رأس المال و)** لا لرب السلم في **(المسلم فيه قبل قبضه** ....

قال في النهر: والقدرة على تحصيله بأن لا يكون منقطعاً اهـ ح. وأما القدرة بالفعل في الحال فليست شرطاً عندنا، ومعلوم أنه لو اتفق عجزه عند الحلول وإفلاسه لا يبطل السلم. **قاله الكمال** طـ. **قوله: (والمكوك صاع ونصف)** والصاع ثمانية أرطال بالبغدادي كل رطل مائة وثلاثون درهماً طـ.

قلت: فيكون القفيز اثني عشر صاعاً والكرّ سبعمائة وعشرين صاعاً والصاع نصف مدّ شامي تقريباً، فالكرّ أربع غرائر ونصف غرارة كل غرارة ثمانون مداً شامياً. **قوله: (حال كون المائتين)** أشار به إلى أن مائة في الموضعين نصب على الحال بتأويل مقسومة هذه القسمة وتجوز البدلية اهـ ح. **قوله: (ديناً عليه)** صفة المائة. نهر. أو بدل. عيني. وهو احتراز عما إذا كانت ديناً على أجنبي كما يأتي. **قال في النهر**: والتقييد بإضافة العقد إليهما: أي: إلى المائتين المذكورتين ليس احترازياً، لأنه لو أضافه إلى مائتين مطلقاً ثم جعل المائة قصاصاً بما في ذمته من الدين فالحكم كذلك في الأصح اهـ. **قوله: (لأنه طار)** أي: عرض بالافتراق قبل القبض، لما مر أن القبض شرط لبقاء العقد على الصحة لا شرط انعقاد. **قوله: (ولو إحداهما دنانير)** محترز **قول المصنف**: «مائتي درهم إلخ» حيث فرض المسألة بكون مائتي الدين والنقد متحدي الجنس، لأنه لو اختلفا بأن أسلم مائة درهم نقداً وعشرة دنانير ديناً أو بالعكس لا يجوز في الكل، أما حصة الدين فلما مر، وأما حصة العين فلجهالة ما يخصه، وهذا عنده وعندهما يجوز في حصة النقد كما في الزيلعي، والخلاف مبني على إعلام قدر رأس المال. بحر[1]. **قوله: (أو على غير العاقدين)** محترز قوله: «مائة ديناً عليه» فلو قال: أسلمت إليك هذه المائة والمائة التي لي على فلان بطل في الكل، وإن نقد الكل لاشتراط تسليم الثمن على غير العاقد، وهو مفسد مقارن فتعدّى. بحر. **قوله: (قبل قبضه)** أي: قبض ما ذكر من رأس المال والمسلم فيه، أما الأول فلما فيه من تفويت

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (والخلاف مبني على إعلام قدر رأس المال «بحر»)** عبارته كالزيلعي، أما حصة الدين فلما ذكرنا، وأما حصة العين فلجهالة ما يخصه من المسلم فيه، وهذا عند أبي حنيفة، وعندهما يجوز في حصة العين، وهي مبنية على إعلام قدر رأس المال، وقد بيناه اهـ.

بنحو بيع وشركة) ومرابحة (وتولية) ولو ممن عليه حتى لو وهبه منه كان إقالة إذا قبل، وفي الصغرى: إقالة بعض السلم جائزة (ولا) يجوز لرب السلم (شراء شيء من

حق الشرع، وهو القبض المستحق شرعاً قبل الافتراق؛ وأما الثاني فلأنه بيع منقول، وقد مر أن التصرف فيه قبل القبض لا يجوز. نهر. **قوله: (بنحو بيع إلخ)** متعلق بالتصرف وذكره البيع مستدرك بقوله بعده: «ومرابحة وتولية» تأمل. **قوله: (وشركة)** صورته أن يقول رب السلم لآخر: أعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك. بحر. **قوله: (ومرابحة وتولية)** صورة التولية أن يقول لآخر: أعطني مثل ما أعطيت المسلم إليه، حتى يكون المسلم فيه لك. بحر عن الإيضاح. والمرابحة أن يأخذ زيادة على ما أعطى، وقيل يجوز كل من المرابحة والتولية قبل القبض، وبه جزم في الحاوي.

قال في البحر: وهو قول ضعيف والمذهب منعهما. **قوله: (ولو ممن عليه)** فلو باع رب السلم المسلم فيه من المسلم إليه بأكثر من رأس المال لا يصح ولا يكون إقالة. بحر عن القنية. وانظر ما فائدة التقييد بالأكثر، وتقدم أول فصل التصرف في المبيع أن بيع المنقول من بائعه قبل قبضه لا يصح، ولا ينتقض به البيع الأول، بخلاف هبته منه لأنها مجاز عن الإقالة. **قوله: (حتى لو وهبه منه إلخ)** في المبسوط لو أبرأ رب السلم المسلم إليه عن طعام السلم صح إبراؤه في ظاهر الرواية، وروى الحسن أنه لا يصح ما لم يقبل المسلم إليه، فإن قبله كان فسخاً لعقد السلم، ولو أبرأ المسلم إليه رب السلم من رأس المال وقبل الإبراء يبطل السلم، فإن رده لا، والفرق أن المسلم فيه لا يستحق قبضه في المجلس بخلاف رأس المال. نهر.

قال في البحر: والحاصل: أن التصرف المنفي في المتن شامل للبيع والاستبدال والهبة والإبراء، إلا أن في الهبة والإبراء يكون مجازاً عن الإقالة، فيرد رأس المال كلاً أو بعضاً ولا يشمل الإقالة لأنها جائزة، ولا التصرّف في الوصف من دفع الجيد مكان الرديء والعكس اهـ. **قوله: (إقالة بعض السلم جائزة)** أي: لو أقاله عن نصف المسلم فيه أو ربعه مثلاً جاز، ويبقى العقد في الباقي.

قال في البحر: واحترز به عن الإقالة على مجرد الوصف[1] بأن كان المسلم فيه جيداً فتقايلا

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (واحترز به عن الإقالة على مجرد الوصف إلخ)** وفي «البزازية» أسلم في ثوب وسط وجاء بالجيد، فقال: خذ هذا وزدني درهماً، فعلى وجوه لأن المسلم فيه كيلي أو وزني أو ذرعي، ولا يخلو إما أن يكون فيه فضل أو نقصان وذلك في القدر أو الصفة، فإن كان كيلياً بأن أسلم في عشرة أقفزة فجاء بأحد عشر، فقال: خذ هذا وزد درهماً جاز، لأنه باع معلوماً بمعلوم، ولو جاء بتسعة، فقال: خذه وأرد عليك درهماً جاز أيضاً، لأنه إقالة البعض، وإقالة الكل تجوز، فكذا إقالة البعض، ولو جاء بالأجود أو الأردأ أو قال: خذ وأعط درهماً أو أرد عليك درهماً لا يجوز عندهما خلافاً للثاني، وفي الثوب إن جاء بذراع أزيد وقال: زدني درهماً جاز لأنه بيع ذراع يمكن تسليمه

المسلم إليه برأس المال بعد الإقالة) في عقد السلم الصحيح، فلو كان فاسداً جاز الاستبدال كسائر الديون **(قبل قبضه)** بحكم الإقالة لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك» أي: إلا سلمك حال قيام العقد أو رأس مالك حال انفساخه فامتنع الاستبدال ....

على الرديء على أن يرد المسلم إليه درهماً لا يجوز عندهما، خلافاً لأبي يوسف في رواية، فيجوز عنده لا بطريق الإقالة بل بطريق الحط عن رأس المال اهـ. قال الرملي وفيه صراحة بجواز الحط عن رأس المال وتجوز الزيادة فيه، والظاهر فيها اشتراط قبضها قبل التفرق، بخلاف الحط، وقدمنا أنه لا تجوز الزيادة في المسلم فيه ويجوز الحط اهـ. **قوله: (بعد الإقالة)** أفاد أن الإقالة جائزة في السلم، مع أن شرط الإقالة قيام المبيع، لأن المسلم فيه وإن كان ديناً حقيقة فله حكم العين، ولذا لم يجز الإستبدال به قبل قبضه؛ وإذا صحت فإن كان رأس المال عيناً ردّت وإن كانت هالكة رد المثل أو القيمة لو قيمية، وتقدم تمامه في بابها. **قوله: (فلو كان فاسداً جاز الاستبدال)** لأن رأس ماله في يد البائع كمغصوب. منح عن جامع الفصولين. لكن لا يخفى أن جواز الاستبدال لا يدل[1] على جواز التصرف بالشراء كما هو موضوع المسألة كما يظهر لك قريباً. **قوله: (كسائر الديون)** أي: كدين مهر وأجرة وضمان متلف ونحو ذلك سوى صرف وسلم، لكن التصرف في الدين لا يجوز إلا بتمليكه ممن هو عليه بهبة، أو وصية أو بيع أو إجارة لا من غيره إلا إذا سلطه على قبضه، وقدمنا تمام الكلام عليه في فصل التصرف في المبيع والثمن. **قوله: (قبل قبضه)** أي: قبض رب السلم رأس المال من المسلم إليه. **قوله: (بحكم الإقالة)** أي: قبضاً كائناً بحكم الإقالة لا بحكم عقد السلم، لأن رأس المال مقبوض في يد المسلم إليه وإلا لم تصح الإقالة[2] لعدم صحة السلم. **قوله: (لقوله عليه الصلاة والسلام إلخ)** رواه بمعناه أبو داود وابن ماجه وحسنه الترمذي، وتمامه في الفتح. **قوله: (فامتنع الاستبدال)** فصار رأس المال بعد الإقالة بمنزلة المسلم فيه قبلها فيأخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره، فحكم رأس المال بعدها كحكمه قبلها إلا أنه لا يجب قبضه في مجلسها، كما كان يجب قبلها لكونها ليست بيعاً من كل

= بدرهم، فاندفع بيعه مفرداً، وكذا لو زاد في الوصف يجوز عندهم، وإن جاء بأنقص ذراعاً ورد لا يجوز عندهما، لأنه إقالة فيما لا يعلم حصته لكون الذراع وصفاً مجهول الحصة، ولو جاء بأنقص من حيث الوصف لا يجوز، ولو بأزيد وصفاً يجوز، وهذا إذا لم يبين لكل ذراع حصة، أما إذا بين جاز في الكل بلا خلاف اهـ. سندي.

(1) قال الرافعي: قوله: (لكن لا يخفى أن جواز الاستبدال لا يدل إلخ) لا يخفى أن ما ذكره من التعليل عن «الفصولين» يفيد جواز التصرف ولو بالشراء، فمراده بالاستبدال ما يشمله.

(2) قال الرافعي: قوله: (وإلا لم تصح الإقالة إلخ) فيه تأمل، فإن الإقالة كما تصح بعد قبض رأس المال تصح قبله قبل الافتراق، فإنه شرط بقائه على الصحة.

(بخلاف) بدل **(الصرف حيث يجوز الاستبدال عنه)** لكن **(بشرط قبضه في مجلس**

وجه، ولهذا جاز إبراؤه عنه وإن كان لا يجوز قبلها. بحر. وقدم الشارح في باب الإقالة عن الأشباه أن رأس المال بعدها كهو قبلها، إلا في مسألتين إلخ. **قوله: (حيث يجوز الاستبدال عنه)** لأنه لا يتعين بالتعيين، فلو تبايعا دراهم بدنانير جاز استبدالها قبل القبض بأن يمسكا ما أشار إليه في العقد، ويؤدّيا بدله قبل الافتراق كما سيأتي في باب الصرف، واحترز بالاستبدال عن التصرف فيه لما سيأتي هناك أنه لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه، فلو باع ديناراً بدراهم واشترى بها قبل قبضها ثوباً فسد بيع الثوب، وبهذا ظهر أن **قول المصنف**: «بخلاف الصرف»[1] غير منتظم، لأن الكلام قبله في الشراء برأس المال قبل قبضه والصرف مثله في ذلك كما علمت. وظهر أيضاً أن **قول الشارح**: «لجواز تصرّفه فيه» غير صحيح، لأن الجائز هو الاستبدال ببدل الصرف دون التصرف فيه كما هو مصرح به في المتون، فكان على المصنف أن **يقول**: ولا يشترط قبض رأس المال في مجلس الإقالة، ولا يجوز الاستبدال عنه بخلاف الصرف. وأصل المسألة في البحر **حيث قال**: قيد بالسلم لأن الصرف إذا تقايلاه جاز الاستبدال عنه ويجب قبضه في مجلس الإقالة، بخلاف السلم. **وقال قبله**: وفي البدائع: قبض رأس المال شرط حال بقاء العبد لا بعد ارتفاعه بإقالة أو غيرها وقبض بدل الصرف في مجلس الإقالة شرط لصحتها كقبضه في مجلس العقد، ووجه الفرق: أن القبض في مجلس العقد في البدلين ما شرط لعينه، بل للتعيين، وهو أن يصير البدل معيناً بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين، ولا حاجة إلى التعيين في مجلس الإقالة في السلم، لأنه لا يجوز استبداله فتعود إليه عينه فلا تقع الحاجة إلى التعيين بالقبض فكان الواجب نفس القبض فلا يراعى له المجلس، بخلاف الصرف، لأن التعيين لا يحصل إلا بالقبض لأن

(1) **قال الرافعي. قوله: (وبهذا ظهر أن قول المصنف: بخلاف الصرف إلخ)** ما ذكره إنما يدل على عدم جواز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه، والمتبادر منه أن الصرف باق على حاله بدون إقالة، وليس فيما ذكره ما يدل على أنه لا يجوز التصرف فيه بعد الإقالة قبل القبض، فلم يتم استدلاله لدعواه، ثم رأيت في «المنبع» ما يؤيد كلام المصنف، ونصه: وأما بدل الصرف فلا يجوز بيعه قبل القبض في الابتداء، وهو حال بقاء العقد، ويجوز في الانتهاء، وهو ما بعد الإقالة بخلاف رأس مال السلم، فإنه لا يجوز بيعه في الحالين، ووجه الفرق أن القياس يقتضي جواز الاستبدال في البدلين جميعاً بعد الإقالة، لما ذكرنا أن الإقالة فسخ، وفسخ العقد رفعه من الأصل كأن لم يكن، ولو لم يكن العقد لجاز الاستبدال، فكذا إذا رفع فكان ينبغي أن يجوز الاستبدال فيهما جميعاً إلا أن الحرمة في باب السلم ثبتت نصاً بخلاف القياس، وهو ما روينا، والنص ورد في السلم فبقي جواز الاستبدال بعد الإقالة في الصرف على الأصل اهـ «كلام البدائع» اهـ. هذا وقد ذكر ط عن «الهندية» أنه بعد إقالة عقد السلم إذا كان رأس المال مما لا يتعين بالتعيين رد مثله قائماً أو هالكاً اهـ، وذكر عن «النهر» أن بدل الصرف بعد إقالته يجوز له أن يشتري منه ما شاء ببدله، ويجب قبض بدله في المجلس، وفي «البحر» نحوه آخر عبارته وإن أوهم أولها أنه لا بد من قبض بدل الصرف بعد الإقالة.

الإقالة) لجواز تصرفه فيه، بخلاف السلم **(ولو شرى)** المسلم إليه في كرّ **(كراً وأمر** المشتري **(رب السلم بقبضه قضاء)** عما عليه **(لم يصح)** للزوم الكيل مرتين ولم يوجد **(وصح لو)** كان الكرّ قرضاً و**(أمر مقرضه به)** لأنه إعارة لا استبدال **(كما)** صح **(لو أمر)** المسلم إليه **(رب السلم بقبضه منه له ثم لنفسه ففعل)** فاكتاله مرتين لزوال المانع **(أمره)** أي: المسلم إليه **(رب السلم أن يكيل المسلم فيه)** في ظرفه **(فكاله في ظرفه)** أي: وعاء رب السلم **(بغيبته لم يكن قبضاً)** أما بحضرته فيصير قابضاً بالتخلية **(أو أمر)** المشتري **(البائع بذلك فكاله في ظرفه)** ظرف البائع **(لم يكن قبضاً)** لحقه

استبداله جائز فلا بد من شرط القبض في المجلس للتعيين اهـ. **قوله: (ولو شرى المسلم إليه في كرّ إلخ)** صورته: أسلم رجلاً مائة درهم في كرّ حنطة فاشترى المسلم إليه كرّاً وأمر رب السلم بقبضه لم يصح، حتى يكتاله رب السلم مرتين مرة عن المسلم إليه، ومرة عن نفسه.

قال في البحر: قيد بالشراء لأن المسلم إليه لو ملك كراً بإرث أو هبة أو وصية فأوفاه رب السلم واكتاله مرة جاز، لأنه لم يوجد إلا عقد واحد بشرط الكيل وقيد بالكرّ، لأنه لو اشترى حنطة مجازفة فاكتالها مرة جاز لما قلنا، وأشار بالكرّ المكيل إلى أن الموزون كذلك، وكذا المعدود إذا اشتراه بشرط العد. وفي البناية: إن فيه روايتين. **قوله: (قضاء)** مفعول لأجله. **قوله: (للزوم الكيل مرتين)** لأنه اجتمع صفقتان صفقة بين المسلم إليه وبين المشتري منه وصفقة بين المسلم إليه وبين رب السلم بشرط الكيل فلا بد منه مرتين. بحر. حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال المسلم إليه وللمسلم أن يطالبه بحقه. نهر. **قوله: (صح لو كان الكرّ قرضاً)** صورته: استقرض المسلم إليه كراً وأمر رب السلم بقبضه من المقرض، وكذا لو استقرض رجل كراً ثم اشترى كراً وأمر المقرض بقبضه قضاء لحقه كما في البحر. **قوله: (لأنه)** أي: القرض إعارة حتى ينعقد بلفظها فكان المقبوض عين حقه تقديراً. بحر. **قوله: (ثم لنفسه)** الشرط أن يكيله مرتين وإن لم يتعدّد الأمر، حتى لو قال: اقبض الكرّ الذي اشتريته من فلان عن حقك، فذهب فاكتاله ثم أعاد كيله صار قابضاً، ولفظ الجامع يفيده. بحر عن الفتح. **قوله: (لزوال المانع)** علة لصح. **قوله: (أي المسلم إليه)** تفسير للضمير المتصل المنصوب. **قوله: (في ظرفه)** أي: ظرف رب السلم، ويفهم منه حكم ما إذا أمره بكيله في ظرف المسلم إليه بالأولى. بحر. وهذا إذا لم يكن في الظرف طعام لرب السلم، فلو فيه طعامه: ففي المبسوط: الأصح عندي أنه يصير قابضاً لأن أمره بخلطه على وجه لا يتميز معتبر فيصير به قابضاً. فتح. **قوله: (فيصير قابضاً بالتخلية)** أي: سواء كان الظرف له أو للبائع أو مستأجراً، وبه صرح الفقيه أبو الليث. بحر عن البناية. **قوله: (بذلك)** أي: بكيله في ظرفه. **قوله: (ظرف البائع)** بدل من قوله: «ظرفه». **قوله: (لم يكن قبضاً لحقه)** لأن رب السلم حقه في الذمة ولا يملكه إلا بالقبض، فلم يصادف أمره ملكه فلا يصح،

(بخلاف كيله في ظرف المشتري بأمره) فإنه قبض، لأن حقه في العين والأول في الذمة (كيل العين) المشتراة (ثم) كيل (الدين) المسلم فيه وجعلهما (في ظرف المشتري قبض بأمره) لتبعية الدين للعين (وعكسه) وهو كيل الدين أولاً (لا) يكون قبضاً، وخيراه بين نقض البيع والشركة.

(أسلم أمة في كرّ) برّ (وقبضت فتقايلا) السلم (فماتت) قبل قبضها بحكم الإقالة (بقي) عقد الإقالة (أو ماتت فتقايلا صح) لبقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه

فيكون المسلمْ إليه مستعيراً للظرف جاعلاً فيه ملك نفسه كالدائن إذا دفع كيساً إلى المدين وأمره أن يزن دينه ويجعله فيه لم يصر قابضاً. وفي مسألة البيع يكون المشتري استعار ظرف البائع ولم يقبضه فلا يصير بيده، فكذا ما يقع فيه فصار كما لو أمره أن يكيله في ناحية من بيت البائع لأن البيت بنواحيه في يد البائع. بحر. قوله: (لأن حقه في العين) لأن ملكه بنفس الشراء، فيصح أمره لمصادفته ملكه، فيكون قابضاً بجعله في الظرف ويكون البائع وكيلاً في إمساك الظرف، فيكون الظرف والواقع فيه في يد المشتري حكماً. قال في الهداية: ألا ترى أنه لو أمره بالطحن كان الطحين في السلم للمسلم إليه، وفي الشراء للمشتري لصحة الأمر، وكذا إذا أمره أن يصبه في البحر في السلم يهلك من مال المسلم إليه وفي الشراء من مال المشتري اهـ. قال في النهر: وأورد أنه لو وكل البائع بالقبض صريحاً لم يصح، فعدم الصحة هنا أولى. وأجيب بأنه لما صح أمره لكونه مالكاً صار وكيلاً له ضرورة، وكم من شيء يثبت ضمناً لا قصداً. قوله: (كيل العين) مبتدأ «وجعلهما» معطوف عليه. وقوله: «قبض» خبره. وصورة المسألة: رجل أسلم في كرّ حنطة، فلما حل الأجل اشترى رب السلم من المسلم إليه كرّ حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفاً إلى المسلم إليه ليجعل الكرّ المسلم فيه والكرّ المشترى في ذلك الظرف، فإن بدأ بكيل العين المشترى في الظرف صار قابضاً للعين لصحة الأمر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته ملكه، كمن استقرض حنطة وأمر المقرض أن يزرعها في أرضه، وإن بدأ بالدين لم يصر قابضاً لشيء منهما؛ أما الدين فلعدم صحة الأمر فيه، وأما العين فلأنه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكاً عند أبي حنيفة فينتقض البيع، وهذا الخلط غير مرضي به لجواز أن يكون مراده البداءة بالعين، وعندهما بالخيار: إن شاء نقض البيع، وإن شاء شاركه في المخلوط، لأن الخلط ليس باستهلاك عندهما. درر. قوله: (وقبضت) أي: قبضها المسلم إليه. قال في النهر: قيد بذلك لأنهما لو تفرّقا لا عن قبضها لم تصح الإقالة لعدم صحة السلم. قوله: (قبل قبضها) أي: قبل أن يقبضها رب السلم بسبب الإقالة. قوله: (أو ماتت) عطف على قوله السابق: «فتقايلا» فيكون الموت بعد القبض. قوله: (صح) أي: عقد الإقالة. قوله: (لبقاء المعقود عليه) لأن الجارية رأس المال، وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه، وصحة الإقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر، فهلاك الأمة لا يغير حال الإقالة من البقاء في الأولى والصحة في الثانية. درر.

(وعليه قيمتها يوم القبض فيهما) في المسألتين لأنه سبب الضمان **(كذا)** الحكم في **(المقايضة، بخلاف الشراء بالثمن فيهما)** لأن الأمة أصل في البيع.

والحاصل: جواز الإقالة في السلم قبل هلاك الجارية وبعده، بخلاف البيع.

(تقايلا البيع في عبد فأبق) بعد الإقالة **(من يد المشتري فإن لم يقدر على تسليمه)** للبائع **(بطلت الإقالة والبيع بحاله)** قنية **(والقول لمدعي الرداءة والتأجيل لا لنا في الوصف)** وهو الرداءة **(والأجل)** والأصل أن من خرج كلامه تعنتاً فالقول لصاحبه

قوله: **(وعليه قيمتها)** لأنه إذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعاً فوجب عليه ردّها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها. درر. **قوله**: **(وكذا الحكم في المقايضة)** هي بيع العين بالعين فتبقى الإقالة، وتصح بعد هلاك أحد العوضين لأن كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه، ففي الباقي يعتبر المبيعية وفي الهالك الثمنية. درر. **قوله**: **(بخلاف الشراء بالثمن فيهما)** أي: في المسألتين، فإذا اشترى أمة بألف فتقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الإقالة، ولو تقايلا بعد موتها فالإقالة باطلة، لأن الأمة هي الأصل في البيع فلا تبقى بعد هلاكها، فلا تصح الإقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها. درر. **قوله**: **(في السلم)** أي: وفي المقايضة. **قوله**: **(بخلاف البيع)** أي: بالثمن. **قوله**: **(تقايلا البيع إلخ)** تقدمت هذه المسألة في باب الإقالة متناً. **قوله**: **(والقول لمدعي الرداءة)** هذا صادق بما إذا قال أحدهما: شرطنا رديئاً فقال الآخر: لم نشرط شيئاً، وبما إذا ادعى الآخر اشتراط الجودة وقال الآخر: إنا شرطنا رديئاً والمراد الأول[1]، ولذا أردفه بقوله: «لا لنا في الوصف والأجل» ولإفادة أن الرداءة مثال، حتى لو قال أحدهما: شرطنا جيداً وقال الآخر: لم نشرط شيئاً فالحكم كذلك. نهر. والظاهر: أن القول إنما يقبل مع اليمين وقد صرح به في مسألة الأجل الآتية، ولا فرق يظهر. **قوله**: **(وهو الرداءة)** أي: مثلاً. **قوله**: **(والأجل)** بالجر عطفاً على الوصف، والأجل مدة الشيء، والمراد به هنا التأجيل، وهو تحديد الأجل بقرينة التعبير به قبله، وادعى في البحر أنه يتعين كون التأجيل بمعنى الأجل مجازاً بدليل ما بعده، ويظهر أن المتعين العكس كما قلنا، لأن المراد الاختلاف في أصل التأجيل لا في مقدار الأجل، ويؤيده قول المصنف بعده: «ولو اختلفا في مقداره». **قوله**: **(والأصل أن من خرج كلامه تعنتاً)** بأن ينكر ما ينفعه كأن قال المسلم إليه: شرطت لك رديئا وقال رب السلم: لم نشترط شيئاً، فالقول للمسلم إليه لأن رب السلم متعنت في إنكار الصحة، لأن المسلم فيه يربو على رأس المال في العادة، وكذا لو قال رب السلم: كان له أجل وأنكر المسلم إليه فهو متعنت في إنكاره حقاً له[2] وهو

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (والمراد الأول) ولا يصح إرادة الثاني، فإن موجب الاختلاف فيه هو التحالف، لأن الوصف جار مجرى الأصل، كما في «النهر».**

(2) **قال الرافعي: قوله: (فهو متعنت في إنكاره حقاً له إلخ) فإن قلت: المسلم إليه ليس بمتعنت لأنه =**

بالاتفاق، وإن خرج خصومة ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عندهما، وعنده للمنكر (ولو اختلفا في مقداره فالقول للطالب مع يمينه) لإنكاره الزيادة (وأي برهن قبل وإن برهنا قضى ببينة المطلوب) لإثباتها الزيادة (وإن) اختلفا (في مضيه فالقول للمطلوب) أي: المسلم إليه بيمينه إلا أن يبرهن الآخر، وإن برهنا فبينة المطلوب، ولو اختلفا في السلم تحالفا استحساناً. فتح ....

الأجل، كما في الهداية. قوله: (وإن خرج خصومة) بأن أنكر ما يضره كعكس التصوير في المسألتين، فالقول لمدعي الصحة عنده وهو رب السلم في الأولى، والمسلم إليه في الثانية، وعندهما الحكم كالأول كما قرره في الهداية وغيرها. قوله: (ووقع الاتفاق على عقد واحد) احتراز عما إذا لم يتفقا على عقد واحد، كما لو قال رب المال للمضارب: شرطت لك نصف الربح إلا عشرة وقال المضارب: بل شرطت لي نصف الربح فإن القول لرب المال، لأنه ينكر استحقاق زيادة الربح، وإن تضمن ذلك إنكار الصحة، هذا عندهما، وأما عنده فلأن عقد المضاربة إذا صح كان شركة، وإذا فسد صار إجارة فلم يتفقا على عقد واحد، فإن مدعي الفساد يدعي إجارة ومدعي الصحة يدعي الشركة، فكان اختلافهما في نوع العقد، بخلاف السلم فإن السلم الحال وهو ما يدعيه منكر الأجل سلم فاسد لا عقد آخر ولهذا يحنث في يمينه لا يسلم في شيء فقد اتفقا على عقد واحد. واختلفا في صحته: فالقول لمدعي الصحة. وتمامه في الفتح. قوله: (فالقول لمدعي الصحة عندهما وعنده للمنكر) كذا في بعض النسخ وهو سبق قلم. وعبارة الهداية وغيرها: فالقول لمدعي الصحة عنده، وعندهما للمنكر، وهو كذلك في بعض النسخ. قوله: (فالقول للطالب) أي: رب السلم، فإن يطالب المسلم إليه بالمسلم فيه. قوله: (وأي برهن قبل) لكن برهان رب السلم وحده مؤكد لقوله لا مثبت، لأن القول له بدونه، بخلاف برهان المسلم إليه وحده، ولذا قضى ببينته إذا برهنا معاً. قوله: (فالقول للمطلوب) لإنكاره توجه المطالبة. بحر. قوله: (وإن برهنا فبينة المطلوب) لإثباتها زيادة الأجل، فالقول قوله والبينة بينته. بحر. قوله: (ولو اختلفا في السلم تحالفا استحساناً) أي: ويبدأ بيمين الطالب[1] وأي برهن قبل،

ـــ يدعي فساد العقد وفيه نفعه، لأنه لا يلزمه المسلم فيه بسبب فساد العقد، بل يجب عليه رد رأس المال، وهو أقل من المسلم فيه عادة، فوجب أن يكون القول له لإنكاره، قلنا: الفساد بسبب عدم الأجل مختلف فيه بين العلماء، فلم يتيقن بالفساد فلا يعتبر النفع في سقوط المسلم فيه عنه، بخلاف عدم الوصف عندهما، لأن الفساد فيه قطعي، فيعتبر إنكار المسلم إليه في الوصف، لأنه ليس بمتعنت لأن فيه نفعه بسقوط المسلم فيه، ورد رأس المال بخلاف إنكار رب المسلم فيه، لأنه متعنت حيث ينكر وجوب حقه وهو المسلم فيه، لأنه يزيد على رأس المال عادة اهـ. سندي.

(1) قال الرافعي: قوله: (ويبدأ بيمين الطالب إلخ) وجهه أن أول التسليمين منه، وهو قول محمد وأبي يوسف آخراً، وقال أوّلاً: يبدأ بيمين المطلوب لأنه أول المنكرين.

(والاستصناع) هو طلب عمل الصنعة ....

وإن برهنا فبرهان الطالب والمسألة على أوجه، لأن رأس المال إما عين أو دين، وعلى كل إما أن يتفقا عليه ويختلفا في المسلم فيه أو بالعكس، أو يختلفا فيهما، فإن كان عيناً واختلفا في المسلم فيه فقط كقوله: هذا الثوب في كرّ حنطة وقال الآخر: في نصف كرّ أو في شعير أو حنطة رديئة وبرهنا قدم الطالب؛ وإن اختلفا في رأس المال فقط هل هو ثوب أو عبد أو فيهما وبرهنا قضى بالسلمين، وإن كان دراهم واتفقا فيه فقط يقضى للطالب بسلم واحد عند الثاني، خلافاً لمحمد، وكذا لو الاختلاف في المسلم فيه فقط، ولو فيهما كقوله: عشرة دراهم في كرّي حنطة وقال الآخر: خمسة عشر في كرّ وبرهنا، فعند الثاني تثبت الزيادة فيجب خمسة عشر في كرين، وعند محمد يقضى بالعقدين اهـ فتح ملخصاً[1].

مَطْلَبٌ: فِي الاسْتِصْنَاعِ

قوله: (هو لغة: طلب الصنعة) أي: أن يطلب من الصانع العمل. ففي القاموس: الصناعة ككتابة: حرفة الصانع وعمله الصنعة اهـ. فالصنعة عمل الصانع في صناعته: أي: حرفته. وأما شرعاً: فهو طلب العمل منه في شيء خاص على وجه مخصوص يعلم مما يأتي. وفي البدائع:

(1) قال الرافعي: قوله: (فتح «ملخصاً») في «المنبع» الأصل لمحمد في جنس هذه المسائل أن يقضي بسلمين ما أمكن، وإن لم يمكن لضرورة قضى بسلم واحد، وإنما كان الأصل القضاء بعقدين لأنه اجتمع ما يوجب القضاء بعقدين، فإن كلاً يدعي عقداً غير ما يدعيه الآخر، فإن العقد على الحنطة مثلاً غير العقد على الشعير، وما يوجب القضاء بعقد واحد، فإنهما مع اختلافهما اتفقا على أنه لم يجر بينهما إلا عقد واحد، فكان القضاء بعقدين وفيه عمل بالبينتين، وبدعوى العقدين صورة أولى من القضاء بعقد واحد، وفيه تعطيل إحدى البينتين إذا ثبت هذا، فنقول ما داما في المجلس أمكن القضاء في العقدين بعشرين في كل عقد بعشرة، إذ يمكنه أن ينقد رأس المال لكل عقد في مجلسه، أما إذا تفرقا عنه وقد نقد رب السلم عشرة لا غير لا يمكن القضاء بعقدين لأنه تعذر نقد رأس المال في أحدهما بعد التفرق فيقضى ببينة رب السلم، لأن رب السلم ببينته يثبت الحق لنفسه، والمسلم إليه يثبت الحق لغيره، والأصل عندهما القضاء بسلم واحد إلا إذا تعذر فيقضى بسلمين، وإنما كان الأصل هو القضاء بسلم واحد تقليلاً لما يأباه القياس، لأن القياس يأبى جوازه لأنه بيع ما ليس عند الإنسان إذا ثبت هذا، فنقول: القضاء بعقد واحد هنا ممكن برد بينة المسلم إليه، لأن بينته قامت على إثبات العشرة لنفسه، وعلى إثبات الشعير لغيره والعشرة ثابتة له بإقرار رب السلم، فلا تقبل بينته من هذا الوجه، وكذا لا تقبل بينته على إثبات الشعير لأن البينة على الشعير قامت على إثبات ما أقر به للغير، والبينة على إثبات ما يقر به الإنسان لغيره غير مقبولة، فإن من أقر لإنسان بشيء وكذبه المقر له، فقال المقر: أنا أقيم البينة على ذلك لا تقبل بينته، فهو معنى قوله: أمكن رد بينة المسلم إليه، فيمكن القضاء بعقد واحد ببينة رب السلم من هذا الوجه، فيقضى به الجملة من «الذخيرة» اهـ، وتمام تحقيق هذه المسألة فيه فانظره.

(بأجل) ذكر على سبيل الاستمهال لا الاستعجال فإنه لا يصير سلماً **(سلم)** فتعتبر شرائطه **(جرى فيه تعامل أم لا)** وقالا: الأول استصناع **(وبدونه)** أي: الأجل **(فيما فيه تعامل)** الناس **(كخف وقمقمة وطست)** بمهملة، ....

من شروطه: بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته، وأن يكون مما فيه تعامل، وأن لا يكون مؤجلاً، وإلا كان سلماً؛ وعندهما: المؤجل استصناع إلا إذا كان مما لا يجوز فيه الاستصناع فينقلب سلماً في قولهم جميعاً. **قوله: (بأجل)** متعلق بمحذوف حال من الاستصناع، لكن فيه مجيء الحال من المبتدأ وهو ضعيف، ولا يصح كونه خبراً لأنه لا يفيد بل الخبر هو **قوله**: «سلم» والمراد بالأجل ما تقدم وهو شهر فما فوقه.

قال المصنف: قيدنا الأجل بذلك، لأنه إذا كان أقل من شهر كان استصناعاً إن جرى فيه تعامل، وإلا ففاسد إن ذكره على وجه الاستمهال، وإن كان للاستعجال بأن قال: على أن تفرغ منه غداً أو بعد غد كان صحيحاً اهـ. ومثله في البحر وغيره وسيذكره الشارح. **قوله: (ذكر على سبيل الاستمهال إلخ)** كان الواجب عدم ذكر هذه الجملة[1] لما علمت من أن المؤجل بشهر فأكثر سلم، والمؤجل بدونه إن لم يجر فيه تعامل فهو استصناع فاسد، إلا إذا ذكر الأجل للاستعجال فصحيح كما أفاده ط. وقد تبع الشارح ابن كمال. **قوله: (سلم)** أي: فلا يبقى استصناعاً كما في التاترخانية، فلذا قال الشارح: فتعتبر شرائطه أي: شرائط السلم، ولهذا لم يكن فيه خيار مع أن الاستصناع فيه خيار لكونه عقداً غير لازم كما يأتي تحريره. **قوله: (جرى فيه تعامل)** كخف وطست وقمقمة ونحوها درر. **قوله: (أم لا)** كالثياب ونحوها. درر. **قوله: (وقالا الأول)** أي: ما فيه تعامل استصناع، لأن اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على قضيته، ويحمل الأجل على التعجيل، بخلاف ما لا تعامل فيه، لأنه استصناع فاسد، فيحمل على السلم الصحيح. وله أنه دين يحتمل السلم وجواز السلم بإجماع لا شبهة فيه، وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم أولى. هداية. **قوله: (وبدونه)** متعلق بقوله: «صح الآتي»[2] ومقابل هذا قوله بعد:

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (كان الواجب عدم ذكر هذه الجملة إلخ)** يقال: إن المدة إذا ذكرت على وجه الاستعجال لم يوجد التأجيل الذي هو شرط السلم، فقد فات شرطه فلا يكون سلماً، فصح أن ذكرها على سبيل الاستمهال شرط لكونه سلماً، ولا يكفي ذكرها على وجه الاستعجال لعدم تحقق التأجيل، ولا يفهم من قولهم شرطه التأجيل إلا ذكر المدة على وجه الاستمهال، وذكرهم هذا التفصيل فيما إذا كانت المدة أقل من شهر لا ينافي جريانه في السلم أيضاً. تأمل.

(2) **قال الرافعي: قوله: (متعلق بقوله: صح الآتي إلخ)** والظاهر أن ضمير بدونه راجع للأجل السابق الذي هو أجل السلم، وهو صادق بعدم أجل أصلاً وبأجل أقل من أجل السلم، ففي الصورتين يصح بيعاً إلا أن مفهوم قوله: فيما فيه تعامل غير معمول بإطلاقه، فإنه إذا كان لا تعامل وذكرت المدة على وجه الاستعجال كان صحيحاً تأمل. وهذا موافق لكلام الشارح الآتي، لكن يخالفه ما في الزيلعي من أن الاستصناع فيما لا تعامل فيه لا يجوز إجماعاً.

وذكره في المغرب في الشين المعجمة، وقد يقال طسوت (صح) الاستصناع (بيعاً لا عدة) على الصحيح، ثم فرع عليه بقوله: (فيجبر الصانع على عمله ولا يرجع الآمر

«ولم يصح فيما لم يتعامل به». قوله: (وذكره في المغرب في الشين المعجمة) هو خلاف ما في الصحاح والقاموس والمصباح. قوله: (وقد يقال) أي: في جمعه، وبيانه ما في المصباح الطست. قال ابن قتيبة: أصلها طس، فأبدلت من أحد المضعفين تاء، لأنه يقال في جمعها طساس كسهم وسهام، وجمعت أيضاً على طسوس لاعتبار الأصل، وعلى طسوت باعتبار اللفظ. قوله: (بيعاً لا عدة) أي: صح على أنه بيع لا على أنه مواعدة، ثم ينعقد عند الفراغ بيعاً بالتعاطي، إذ لو كان كذلك لم يختص بما فيه تعامل. وتمامه في البحر.

قال في النهر: وأورد أن بطلانه بموت الصانع ينافي كونه بيعاً. وأجيب بأنه إنما بطل بموته لشبهه بالإجارة. وفي الذخيرة: هو إجارة ابتداء بيع انتهاء، لكن قبل التسليم لا عند التسليم، وأورد أنه لو انعقد إجارة لأجبر الصانع على العمل والمستصنع على إعطاء المسمى؛ وأجيب بأنه إنما لا يجبر لأنه لا يمكنه[1] إلا بإتلاف عين له من قطع الأديم ونحوه، والإجارة تفسخ بهذا العذر، ألا ترى أن الزراع له أن لا يعمل إذا كان البذر من جهته، وكذا رب الأرض اهـ. ومثله في البحر والفتح والزيلعي. قوله: (فيجبر الصانع على عمله) تبع في ذلك الدرر ومختصر الوقاية، وهو مخالف لما ذكرناه آنفاً[2] عن عدة كتب من أنه لا جبر فيه ولقول البحر، وحكمه الجواز دون اللزوم، ولذا قلنا للصانع: أن يبيع المصنوع قبل أن يراه المستصنع لأن العقد غير لازم اهـ. ولما في البدائع: وأما صفته: فهي أنه عقد غير لازم قبل العمل من الجانبين بلا خلاف حتى كان لكل واحد منهما خيار الامتناع من العمل كالبيع بالخيار للمتبايعين، فإن لكل منهما الفسخ، وأما بعد الفراغ من العمل قبل أن يراه المستصنع فكذلك، حتى كان للصانع أن يبيعه ممن شاء؛ وأما إذا أحضره الصانع على الصفة المشروطة سقط خياره، وللمستصنع الخيار. هذا جواب ظاهر الرواية، وروي عنه ثبوته لهما، وعن الثاني عدمه لهما، والصحيح الأول اهـ. وقال أيضاً: ولكل واحد منهما الامتناع من العمل قبل العمل بالاتفاق، ثم إذا صار سلماً يراعى فيه شرائط السلم: فإن وجدت صح، وإلا لا اهـ. وقال أيضاً: فإن ضرب له أجلاً صار سلماً حتى يعتبر فيه شرائط السلم، ولا خيار لواحد منهما إذا سلم الصانع المصنوع على الوجه الذي عليه في السلم اهـ. وذكر في كافي الحاكم أن للصانع بيعه قبل أن يراه المستصنع، ثم ذكر أن الاستصناع لا يصح في الثوب، وأنه لو ضرب له أجلاً وعجل الثمن جاز وكان سلماً، ولا خيار له فيه اهـ.

---

(1) قال الرافعي: قوله: (وأجيب بأنه إنما لا يجبر لأنه لا يمكنه إلخ) هذا إنما أفاد عدم جبر الصانع ووجه عدم جبر المستصنع أنه يثبت له خيار الرؤية، فباعتباره يكون له الفسخ اهـ. من الزيلعي.

(2) قال الرافعي: قوله: (وهو مخالف لما ذكرناه آنفاً إلخ) قد يقال: في تصحيح كلام المصنف في ذاته أن قوله: فيجبر إلخ ليس تفريعاً على ما قبله، بل على سابقه، وهو مسألة السلم بقرينة ما ذكره بعده، والأولى تقديم هذا التفريع دفعاً للتوهم.

عنه) ولو كان عدة لما لزم (والمبيع هو العين لا عمله) خلافاً للبردعي (فإن جاء) الصانع بمصنوع غيره أو بمصنوعه قبل العقد فأخذه (صح) ولو كان المبيع عمله لما صح (ولا يتعين) المبيع (له) أي: للآمر (بلا رضاه فصح بيع الصانع) لمصنوعه (قبل رؤية آمره) ولو تعين له لما صح بيعه (وله) أي: للآمر (أخذه وتركه) بخيار الرؤية،

وفي التاترخانية: ولا يجبر المستصنع على إعطاء الدراهم، وإن شرط تعجيله هذا إذا لم يضرب له أجلاً، فإن ضرب قال أبو حنيفة: يصير سلماً ولا يبقى استصناعاً حتى يشترط فيه شرائط السلم اهـ. فقد ظهر لك بهذه النقول أن الاستصناع لا جبر فيه إلا إذا كان مؤجلاً بشهر فأكثر، فيصير سلماً وهو عقد لازم يجبر عليه، ولا خيار فيه، وبه علم أن قول المصنف: «فيجبر الصانع على عمله لا يرجع الآمر عنه» إنما هو فيما إذا صار سلماً فكان عليه ذكره قبل قوله: «وبدونه» وإلا فهو مناقض لما ذكر بعده من إثبات الخيار للآمر، ومن أن المعقود عليه العين لا العمل، فإذا لم يكن العمل معقوداً عليه كيف يجبر عليه. وأما ما في الهداية عن المبسوط، من أنه لا خيار للصانع في الأصح، فذاك بعد ما صنعه ورآه الآمر كما صرح به في الفتح، وهو ما مر عن البدائع، والظاهر: أن هذا منشأ توهم المصنف وغيره كما يأتي. وبعد تحريري لهذا المقام رأيت موافقته في الفصل الرابع والعشرين من نور العين إصلاح جامع الفصولين حيث قال بعد أن أكثر من النقل في إثبات الخيار في الاستصناع: فظهر أن قول الدرر تبعاً لخزانة المفتي أن الصانع يجبر على عمله والآمر لا يرجع عنه سهو ظاهر اهـ. فاغتنم هذا التحرير ولله الحمد. **قوله: (والمبيع هو العين لا عمله)** أي: أنه بيع عين موصوفة في الذمة لا بيع عمل: أي: لا إجارة على العمل، لكن قدمنا أنه إجارة ابتداء بيع انتهاء. تأمل.

مَطْلَبٌ : تَرْجَمَةُ ٱلبِزْدَعِيِّ

قوله: (خلافاً للبردعي) بالباء الموحدة وسكون الراء وفتح الدال المهملة وفي آخره عين مهملة، نسبة إلى بردعة بلدة من أقصى بلاد أذربيجان، وهو أحمد بن الحسين أبو سعيد من الفقهاء الكبار، قتل في وقعة القرامطة مع الحاج سنة سبع عشرة وثلاثمائة، وتمام ترجمته في طبقات عبد القادر. **قوله: (بمصنوع غيره)** أي: بما صنعه غيره. **قوله: (فأخذه)** أي: الآمر. **قوله: (بلا رضاه)** أي: رضا الآمر أو رضا الصانع. **قوله: (قبل رؤية آمره)** الأولى قبل اختياره[1]، لأن مدار تعينه له على اختياره، وهو يتحقق بقبضه قبل الرؤية. ابن كمال.

(1) قال الرافعي: قوله: (الأولى قبل اختياره إلخ) مقتضى قول «البدائع» لأنه بإحضاره إلخ إبقاء الرؤية على حالها وصحة التعبير بها، إذ بإحضاره سقط خياره وبقي خيار الآخر، فلو كان المدار على الاختيار لجاز له التصرف فيه بعد سقوط خياره بالرؤية تأمل.

ومفاده أنه لا خيار للصانع بعد رؤية المصنوع له وهو الأصح. نهر (ولم يصح فيما لم يتعامل فيه كالثوب إلا بأجل كما مر) فإن لم يصح فسد إن ذكر الأجل على وجه الاستمهال، وإن للاستعجال كعلى أن تفرغه غداً كان صحيحاً.

فرع: السلم في الدبس لا يجوز لما في إجارة جواهر الفتاوى: لو جعل الدبس أجرة لا يجوز لأنه ليس بمثلي، لأن النار عملت فيه، ولذا لا يجوز السلم فيه فلا يجب في الذمة، حتى لو كان عيناً جاز.

قلت: وسيجيء في الغصب أن الرب ....

قوله: (ومفاده إلخ) قدمنا التصريح بهذا المفاد عن البدائع، وعلله بأن الصانع بائع ما لم يره ولا خيار له، ولأنه بإحضاره أسقط خيار نفسه الذي كان له قبله فبقي خيار صاحبه على حاله اهـ. وفي الفتح: وأما بعد ما رآه فالأصح أنه لا خيار للصانع، بل إذا قبله المستصنع أجبر على دفعه له لأنه بالآخرة بائع اهـ. وهذا هو المراد من نفي الخيار في المبسوط، فقول المصنف في المنح: «ولا خيار للصانع» كذا ذكره في المبسوط، فيجبر على العمل، لأنه باع ما لم يره إلخ، صوابه أن يقول فيجبر على التسليم، لأن الكلام بعد العمل، وأيضاً فالتعليل لا يوافق المعلل على ما فهمه[1]، وهذا هو منشأ ما ذكره في متنه أولاً، وقد علمت تصريح كتب المذهب بثبوت الخيار قبل العمل، وفي كافي الحاكم الذي هو متن المبسوط ما نصه: والمستصنع بالخيار إذا رآه مفروغاً منه، وإذا رآه فليس للصانع منعه ولا بيعه، وإن باعه الصانع قبل أن يراه جاز بيعه. قوله: (وهو الأصح) وهو ظاهر الرواية، وعنه ثبوت الخيار لهما، وعن الثاني عدمه لهما كما مر عن البدائع. قوله: (إلا بأجل كما مر) أي: بأجل مماثل لما مر في السلم من أن أقله شهر فيكون سلماً بشروطه. قوله: (فإن لم يصح) أي: الأجل لعقد السلم بأن كان أقل من شهر. قوله: (وإن للاستعجال) أي: بأن لم يقصد به التأجيل والاستمهال، بل قصد به الاستعجال بلا إمهال، وظاهره: أنه لو لم يذكر أجلاً أصلاً فيما لم يجر فيه تعامل صح، لكنه خلاف ما يفهم من المتن ولم أره صريحاً، فتأمل. قوله: (في الدبس) بكسر وبكسرتين: عسل التمر وعسل النحل. قاموس. والمشهور الآن أنه ما يخرج من العنب. قوله: (ولذا) أي: لكون النار عملت فيه فصار غير مثلي لا يجوز السلم فيه، وظاهره: أن السلم لا يجوز إلا في المثلي[2]، مع أنه يجوز في الثياب والبسط والحصر ونحوها كما مر. أفاده ط. قوله: (حتى لو كان عيناً) أي: لو جعل

---

(1) قال الرافعي: قوله: (فالتعليل لا يوافق المعلل على ما فهمه إلخ) فيه تأمل ظاهر، بل هو موافق للمعلل على ما فهمه.

(2) قال الرافعي: قوله: (وظاهره أن السلم لا يجوز إلا في المثلي إلخ) عدم جواز السلم لا لأنه قيمي فقط، بل لأن النار عملت فيه، ولا يمكن ضبطه حينئذ تأمل.

والقطر واللحم والفحم والآجرّ والصابون والعصفر والسرقين والجلود والصرم وبرّ مخلوط بشعير قيميّ، فليحفظ.

١١ ــ بَابُ الْمُتَفَرِّقَاتِ

من أبوابها، وعبر في الكنز بمسائل منثورة، وفي الدرر بمسائل شتى والمعنى واحد. (اشترى ثوراً أو فرساً من خزف ل) أجل (استئناس الصبيّ لا يصح و) لا قيمة له ف (لا يضمن متلفه وقيل بخلافه) يصح ويضمن. قنية. وفي آخر حظر المجتبى عن أبي يوسف: يجوز بيع اللعبة وأن يلعب بها الصبيان (وصح بيع الكلب) ولو عقوراً (والفهد) والفيل والقرد ....

الأجرة دبساً معيناً. قوله: (الرب) دبس الرطب إذا طبخ. مصباح. قوله: (والقطر) نوع من عسل القصب. قال المؤلف في الغصب: إن كلاً منهما يتفاوت بالصنعة ولا يصح السلم فيهما ولا يثبت في الذمة ط. قوله: (واللحم) ولو نيئاً ذكره المؤلف في الغصب وتقدم الكلام فيه. قوله: (والآجرّ والصابون) لاختلافهما في الطبخ. قوله: (والصرم) بالفتح: الجلد. مصباح. وقدمنا أول الباب عن الفتح: أنه يصح السلم في الجلود إذا بين ما يقع به الضبط. قوله: (وبرّ مخلوط) الأصوب: «وبرًا مخلوطاً» عطفاً على الرب المنصوب. نعم الرفع جائز على القول بجواز العطف بالرفع على محل اسم إن قبل استكمال العمل فافهم، والله سبحانه أعلم.

بَابُ الْمُتَفَرِّقَاتِ

جرت عادتهم أن المسائل التي تشذ عن الأبواب المتقدمة فلم تذكر فيها يجمعونها بعد، ويسمونها بأحد هذه الأسماء ط. قوله: (بمسائل منثورة) شبهت بالمنثور من الذهب أو الفضة لنفاستها، وهو بالرفع على الحكاية ط ويجوز الجر. قوله: (من خزف) أي: طين. قال ط: قيد به لأنها لو كانت من خشب أو صفر جاز اتفاقاً فيما يظهر لإمكان الانتفاع بها وحرره اهـ. وهو ظاهر. قوله: (ولا يضمن متلفه) كأنه لأنه آلة لهو، ولا يقال فيها نحو ما قيل في عود اللهو من أنه يضمن خشباً لا مهيأ على أحد القولين، لأنه لا قيمة لهذه الأشياء إذا قطع النظر عن التلهي بها. ط. قوله: (وقيل بخلافه) يشعر بضعفه مع أن المصنف نقله عن القنية. وفي القنية لم يعبر عنه بقيل، بل رمز للأول ثم للثاني. قوله: (عن أبي يوسف) أي: ناقلاً عن أبي يوسف، وظاهره أنه قوله: لا رواية عنه حتى يقال: إن هذا يشعر بضعفه، ونسبته إلى أبي يوسف لا تدل على أن الإمام يخالفه لاحتمال أن يكون له في المسألة قول، فافهم. قوله: (ولو عقوراً) فيه كلام يأتي. قوله: (والفيل) هذا بالإجماع لأنه منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعاً على الإطلاق فكان مالاً. بحر عن البدائع: أي: ينتفع به للقتال والحمل وينتفع بعظمه. قوله: (والقرد) فيه قولان كما يأتي.

(والسباع) بسائر أنواعها حتى الهرة وكذا الطيور (علمت أو لا) سوى الخنزير وهو المختار للانتفاع بها وبجلدها كما قدمناه في البيع الفاسد والتمسخر بالقرد، وإن كان حراماً لا يمنع بيعه بل يكرهه كبيع العصير. شرح وهبانية.

فرع: لا ينبغي اتخاذ كلب إلا لخوف لص أو غيره فلا بأس به، ومثله سائر السباع. عيني. ....

قوله: (والسباع) كذا يجوز بيع لحمها بعد التذكية لإطعام كلب أو سنور، بخلاف لحم الخنزير، لأنه لا يجوز إطعامه. محيط. لكن على أصح التصحيحين من أن الذكاة الشرعية لا تطهر إلا الجلد دون اللحم لا يصح بيع اللحم. شرنبلالية. قوله: (حتى الهرة) لأنها تصطاد الفار والهوام المؤذية فهي منتفع بها. فتح. قوله: (وكذا الطيور) أي: الجوارح. درر. قوله: (علمت أو لا) تصريح بما فهم من عبارة محمد في الأصل، وبه صرح في الهداية أيضاً، لكن في البحر عن المبسوط أنه لا يجوز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم في الصحيح من المذهب، وهكذا نقول في الأسد إن كان يقبل التعليم ويصطاد به يجوز بيعه، وإلا فلا، والفهد والبازي يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال اهـ.

قال في الفتح: فعلى هذا لا يجوز بيع النمع بحال، لأنه لشراسته لا يقبل التعليم، وفي بيع القرد روايتان اهـ. وجه رواية الجواز وهو الأصح. زيلعي. أنه يمكن الانتفاع بجلده، وهو وجه ما في المتن أيضاً، وصحح في البدائع عدم الجواز لأنه لا يشترى للانتفاع بجلده عادة بل للتلهي به وهو حرام اهـ بحر.

قلت: وظاهره: أنه لولا قصدَ التلهي به لجاز بيعه، ثم إنه يرد عليه ما ذكره الشارح عن شرح الوهبانية من أن هذا لا يقتضي عدم صحة البيع بل كراهته.

والحاصل: أن المتون على جواز بيع ما سوى الخنزير مطلقاً، وصحح السرخسي التقييد بالمعلم منها. قوله: (لا ينبغي اتخاذ كلب إلخ) الأحسن عبارة الفتح، وأما اقتناؤه للصيد وحراسة الماشية والبيوت والزرع فيجوز بالإجماع، لكن لا ينبغي أن يتخذه في داره إلا إن خاف لصوصاً أو أعداء للحديث الصحيح: «مَنِ اقْتَنَى كَلْباً إلاَّ كَلْبَ صَيْدٍ أَوْ مَاشِيَةٍ نَقُصَ مِنْ أَجْرِهِ كُلَّ يَوْمٍ قِيرَاطَانِ»[1].

---

(١) رواه البخاري في كتاب: الصيد، باب: مَنْ اقتنى كلباً ليس بكلب صيد أو ماشية (٩/ ٥٢٥)، ورواه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: الأمر بقتل الكلاب وبيان نسخه (الحديث: ١٥٧٤). ورواه الترمذي في كتاب: الأحكام والفوائد، باب: مَنْ أمسك كلباً ما ينقص من أجره (الحديث: ١٤٨٧). ورواه النسائي في كتاب: الصيد، باب: الرخصة في إمساك الكلب للماشية، وباب: الرخصة في إمساك الكلب للصيد (٧/ ١٨٧).

انظر: جامع الأصول (٧/ ٤٨).

وجاز اقتناؤه لصيد وحراسة ماشية وزرع إجماعاً (**كما صح بيع خرء حمام كثير**[1] **و**) صح (**هبته**) قنية (**و**) أدنى (**القيمة التي تشترط لجواز البيع فلس، ولو كانت كسرة خبز لا يجوز**) قنية (**كما لا يجوز**) بيع هوامّ الأرض كالخنافس والقنافذ والعقارب والوزغ والضب (**و**) لا هوامّ (**البحر كالسرطان**) وكل ما فيه سوى سمك، وجوّز في القنية بيع ما له ثمن كسقنقور وجلود خزّ وجمل الماء لو حياً، وأطلق الحسن الجواز، وجوّز أبو الليث بيع الحيات إن انتفع بها في الأدوية، وإلا لا، ....

قوله: (**خرء حمام كثير**) لعل المراد به ما تبلغ قيمته فلساً فإنه أقل قيمة المبيع ط. ومثل الحمام بقية الطيور المأكولة لطهارة خرئها، وتقدم في البيع الفاسد جواز بيع سرقين وبعر ولو خالصين والانتفاع به والوقود به، وبيع رجيع الآدمي لو مخلوطاً بتراب. **قوله**: (**لا يجوز**) أي: إذا لم تبلغ قيمتها فلساً. **قوله**: (**والقنافذ**) جمع قنفذ بضم الفاء وتفتح. مصباح. وذكره في القاموس في الدال المهملة والذال المعجمة. **قوله**: (**والوزغ**) هو سام أبرص. **قوله**: (**وكل ما فيه**) أي: في البحر. **قوله**: (**سوى سمك**) عبارة البحر عن البدائع: إلا السمك وما جاز الانتفاع بجلده أو عظمه اهـ. **قوله**: (**بيع ما له ثمن**) في الشرنبلالية عن المحيط: يجوز بيع العلق في الصحيح لتموّل الناس واحتياجهم إليه لمعالجة مص الدم من الجسد اهـ.

قلت: وعليه فيجوز بيع دودة القرمز، لأنها من أعزّ الأموال وأنفسها في زماننا وينتفع بها، خلافاً لمن أفتى بأنه لا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها كما حرّرناه في البيع الفاسد. **قوله**: (**كسقنقور**) حيوان مستقلّ، وقيل بيض التماسيح إذا فسد ويكبر طول ذراعين على أنحاء السمكة، وتمامه في تذكرة الشيخ داود. **قوله**: (**وجلود خز**) الخز اسم دابة ثم أطلق على الثوب المتخذ من وبرها. مصباح. **قوله**: (**لو حياً**) عبارة البحر عن القنية: **قيل**: يجوز حياً لا ميتاً إلخ.

(1) **قال الرافعي**: **قول المصنف**: (**خرء حمام كثير**) وفي السندي: والمراد من كثرته ما يتأتى الانتفاع به، فإنه مع دقيق الشعير ينفع من الأورام الصلبة، ومع زيت الزيتون ينفع من حرق النار، ومع الخل يحلل الخنازير، وكذا مع بزر الكتان، ومع العسل ومع بزر الكتان لفجر الدماميل، ومع الحرف والخردل ينفع من النقرس والشقيقة والصداع المزمن ووجع الجنب والمفاصل، وإذا طبخ مع دقيق الشعير والخل والماء والعسل ينفع من الدماميل والخنازير والأورام الصلبة، ومع دقيق الحنطة قدر ما يلتئم ويصير مرهماً إذا لطخ عن البرص وترك ثلاثة أيام، ثم يغسل، ويجدد لطخه يزيل البرص، ومع الخل ينفع من السعفة وأنواع الاستسقاء، وأكله مع السكنجبين من درهم إلى ثلاثة ينفع من الاستسقاء البارد، ودرهمين منه مع ثلاثة دراهم دار صيني إذا شرب نفع من الحصى مجرب، والجلوس في طبيخه ينفع من عسر البول، كما قرره في تحفة المؤمنين اهـ. وفي «تذكرة داود» الحرف هو حب الرشاد اهـ.

ورده في البدائع بأنه غير سديد، لأن المحرم شرعاً لا يجوز الانتفاع به للتداوي كالخمر فلا تقع الحاجة إلى شرع البيع **(ويجوز بيع دهن نجس)** أي: متنجس كما قدّمناه في البيع الفاسد **(وينتفع به للاستصباح)** في غير مسجد كما مرّ **(والذمّي كالمسلم في بيع)** كصرف وسلم وربا وغيرها **(غير الخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف أنفها)** بل بنحو خنق أو ذبح مجوسي فإنها كخنزير، ....

مَطْلَبٌ: فِي التَّدَاوِي بِالْمُحَرَّمِ

قوله: (ورده في البدائع إلخ) قدمنا في البيع الفاسد عند قوله: «ولبن امرأة» أن صاحب الخانية والنهاية اختارا جوازه إن علم أن فيه شفاء ولم يجد دواء غيره. **قال في النهاية وفي التهذيب**: يجوز للعليل شرب البول والدم والميتة للتداوي إذا أخبره طبيب مسلم أن فيه شفاءه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه، وإن قال الطبيب: يتعجل شفاؤك به فيه وجهان: وهل يجوز شرب العليل من الخمر للتداوي؟ فيه وجهان، كذا ذكره الإمام التمرتاشيّ، وكذا في الذخيرة. **وما قيل**: إن الاستشفاء بالحرام حرام غير مجري على إطلاقه، وأن الاستشفاء بالحرام إنما لا يجوز إذا لم يعلم أن فيه شفاء، أما إذا علم وليس له دواء غيره يجوز. ومعنى قول ابن مسعود رضي الله عنه: لم يجعل شفاؤكم فيما حرّم عليكم، يحتمل أن يكون قال ذلك في داء عرف له دواء غير المحرّم، لأنه حينئذ يستغني بالحلال عن الحرام، ويجوز أن يقال: تنكشف الحرمة عند الحاجة فلا يكون الشفاء بالحرام وإنما يكون بالحلال اهـ نور العين من آخر الفصل التاسع والأربعين. **قوله: (أي متنجس)** احترز به عن دهن الميتة والخنزير اهـ ح. **قوله: (وينتفع به للاستصباح)** عطف علة على معلول ط. لأن الانتفاع به علة جواز البيع. **قوله: (كما مر)** أي: في باب الأنجاس، لكن عبارته هناك: ولا يضر أثر دهن إلا دهن ودك ميتة لأنه عين النجاسة، حتى لا يدبغ به جلد بل يستصبح به في غير مسجد اهـ. وقدمنا هناك تأييد ما هنا بالحديث الصحيح، وقدمنا ذلك أيضاً في البيع الفاسد. **قوله: (غير الخمر والخنزير إلخ)** فإنا نجيز بيع بعضهم بعضاً لخصوص فيه من قول عمر رضي الله تعالى عنه أخرجه أبو يوسف في كتاب الخراج: حضر عمر بن الخطاب واجتمع إليه عماله، فقال: يا هؤلاء إنه بلغني أنكم تأخذون في الجزية الميتة والخنزير والخمر، فقال بلال: أجل إنهم يفعلون ذلك، فقال: فلا تفعلوا، ولكن ولوا أربابها بيعها ثم خذوا الثمن منهم، ولا نجيز فيما بينهم بيع الميتة والدم. فتح. **قوله: (وميتة إلخ)** هذا زاده ابن الكمال وصاحب الدرر استدراكاً على الهداية بأن المستثنى غير محصور بالخمر والخنزير، واستدرك أيضاً في النهر شراءه عبداً مسلماً أو مصحفاً.

قلت: هذا إنما يظهر أن لو كان التشبيه في قولهم: **(والذمّي كالمسلم إلخ)** من جهة الحلّ والحرمة، والظاهر أنه من جهة الصحة والفساد، لأن الصحيح من مذهب أصحابنا أن الكفار

وقد أمرنا بتركهم وما يدينون (وصح شراؤه) أي: الكافر كما قدمنا في البيع الفاسد (عبداً مسلماً أو مصحفاً)[1] أو شقصاً منهما (ويجبر على بيعه) ولو المشتري صغيراً أجبر وليه، فلو لم يكن أقام القاضي له ولياً، وكذا لو أسلم عنده ويتبعه طفله، ولو

مخاطبون بشرائع[2] هي محرمات، فكانت ثابتة في حقهم أيضاً، فلو كان التشبيه من جهة الحل والحرمة لم يصح استثناء شيء، فتعين ما قلنا، وحينئذ فلا يدخل الجبر على البيع في التشبيه حتى يصح استثناؤه، ولذا غاير المصنف في التعبير فقال: وصح شراؤه عبداً إلخ، ثم هذا على رواية أن بيع ما لم يمت حتف أنفه صحيح بينهم، وفي رواية أنه فاسد، بخلاف ما مات حتف أنفه فإن بيعه باطل فيما بيننا وبينهم، كما مر أول البيع الفاسد.

مَطْلَبٌ : أُمِرْنَا بِتَرْكِهِمْ وَمَا يَدِينُونَ

قوله: (وقد أمرنا بتركهم وما يدينون) كذا في الهداية. وقال: دل عليه قول عمر: ولوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها اهـ. وأشار به إلى أن إعراضنا عنهم ليس لكونها مباحة شرعاً في حقهم كما في قول البعض، بل الحرمة ثابتة في حقهم في الصحيح، لأنهم مخاطبون بها كما قلنا لكنهم لا يمنعون من بيعها، لأنهم لا يعتقدون حرمتها ويتموّلونها، وقد أمرنا بتركهم وما يدينون كما في البحر عن البدائع، لكن الأولى الاستدلال بأن هذا مخصوص بالأثر المنقول عن عمر كما مر، وإلا ورد عليه أنه لو اعتقدوا حلّ ما مات حتف أنفه أن يصح بيعه، مع أنهم لو ارتفعوا إلينا نحكم ببطلانه، وأيضاً لو اعتقدوا حلّ السلم أو الصرف أو نحوهما بدون شروطه المعتبرة عندنا نحكم بينهم بشرعنا، إلا في الخمر والخنزير فعقدهم عليهما كعقدنا على الشاة والعصير. وفي البحر عن حدود القنية: ويمنع الذمي عما يمنع المسلم، إلا شرب الخمر فإن غنوا وضربوا العيدان منعوا كالمسلمين لأنه لم يستثن عنهم اهـ. قال في النهر: ويرد عليه أنه لا يمنع من لبس الحرير والذهب بخلاف المسلم اهـ قوله: (ويجبر على بيعه) ولو اشتراه من كافر مثله شراء فاسداً أجبر على رده، لأن دفع الفساد واجب حقاً للشرع، ثم يجبر البائع على بيعه. بحر. قوله: (أجبر وليه) وينبغي أن عقد الصغير في هذا لا يتوقف على الإجازة. نهر: أي: لعدم فائدته، لأنه إذا أجازه وليه أجبر أيضاً على بيعه، وقد يقال: إنه قد يسلم قبل إجبار وليه فيبقى على ملكه فكان للإجازة فائدة. قوله: (وكذا لو أسلم عنده) في بعض النسخ: «عبده» بالباء بدل النون، وأفاد أنه لا فرق بين كون العبد مسلماً وقت الشراء أو بعده. قوله: (ويتبعه طفله) أي: لو أسلم العبد وله ولد غير بالغ يتبعه في الإسلام والإجبار على بيعه معه.

---

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (أو مصحفاً) لعل الكتب الحديثية والتفسيرية تلحق به بجامع التكريم اهـ. سندي.

(2) قال الرافعي: قوله: (لأن الصحيح من مذهب أصحابنا أن الكفار مخاطبون بشرائع إلخ) ومقابله أنه يباح لهم الانتفاع به كما في «البحر».

أعتقه أو كاتبه جاز، فإن عجز أجبر أيضاً، ولو دبره أو استولدها سعياً في قيمتها ويوجع ضرباً لوطئه مسلمة وذلك حرام.

فرع: من عادته شراء المردان يجبر على بيعه دفعاً للفساد. نهر وغيره. وكذا محرم أخذ صيداً يؤمر بإرساله، ولو أسلم مقرض الخمر سقطت، ولو المستقرض فروايتان (**وطء زوج**) الأمة (**المشتراة**) التي أنكحها المشتري قبل قبضها (**قبض**) لمشتريها لحصوله بتسليطه فصار فعله كفعله (**لا**) مجرد (**نكاحها**) استحساناً (**فلو انتقض البيع**) قبل القبض (**بطل النكاح**) في قول الثاني، وهو (**المختار**) وقيده الكمال

قوله: (**فإن عجز**) أي: المكاتب. **قوله**: (**أجبر**) أي: الكافر على بيعه، ومفهومه أنه لا يجبر ما دام عقد الكتابة وهو ظاهر، لأن المكاتب لا يجوز بيعه. **قوله**: (**من عادته شراء المردان**) عبارة النهر عن المحيط: الفاسق المسلم إذا اشترى عبداً أمرد وكان من عادته اتباع المرد أجبر على بيعه دفعاً للفساد اهـ. وعن هذا أفتى المولى أبو السعود بأنه لا تسمع دعواه على أمرد، وبه أفتى الخير الرملي، والمصنف أيضاً. **قوله**: (**يؤمر بإرساله**) ولا يصح بيعه، ومر بيان ذلك كله في الحج. **قوله**: (**ولو أسلم مقرض الخمر سقطت**) لتعذر قبضها فصار هلاكها مستنداً إلى معنى فيها[1]، وفي البيع: لو أسلما أو أحدهما قبل القبض انتقض البيع: أي: ثبت حق الفسخ لتعذر القبض بالإسلام فصار كما لو أبق المبيع، وتمامه في البحر. **قوله**: (**فروايتان**) أي: عن الإمام في رواية تسقط، وفي رواية عليه قيمتها، وهو قول لمحمد لتعذره لمعنى من جهته. بحر. **قوله**: (**التي أنكحها المشتري إلخ**) أي: إذا اشترى أمة وزوّجها لرجل قبل قبضها من البائع فوطئها الزوج صار المشتري قابضاً. **قوله**: (**فصار فعله**) أي: الزوج كفعله: أي: المشتري. **قوله**: (**استحساناً**) والقياس أن يكون قبضاً لأنه تعييب حكمي[2]، ألا ترى أنه لو وجد المشتراة مزوّجة يردها بالعيب، وجه الاستحسان: أنه لم يتصل بها فعل حسي من المشتري، والتزويج فعل تعييب حكمي بمعنى تقليل الرغبات فيها كنقصان السعر، وتمامه في النهر. **قوله**: (**فلو انتقض البيع**) أي: بنحو خيار عيب أو فساد. **قوله**: (**بطل النكاح**) لأن البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الأصل فصار كأن لم يكن فكان النكاح باطلاً. بحر. **قوله**: (**وقيده الكمال**) لم يقيده الكمال من عنده بل قال: وقيد القاضي الإمام أبو بكر بطلان النكاح إلخ، فلو قال الشارح: وقيده القاضي

---

(1) **قال الرافعي**: **قوله**: (**فصار هلاكها مستنداً إلى معنى فيها إلخ**) وكذلك إذا نظرنا إلى أن تعذر قبضها من جهة المقرض، فإن ذلك يوجب سقوطها عن المستقرض وعدم المطالبة له. تأمل.

(2) **قال الرافعي**: **قوله**: (**لأنه تعييب حكمي إلخ**) فصار كالتدبير والإعتاق وقطع اليد، ويفرق على الاستحسان بأن التدبير والإعتاق فيهما إتلاف المالية، وقطع اليد فعل حسي أوجب نقصاناً في ذاتها كالوطء، لما فيه من استيفاء مائها.

بما إذا لم يكن بطلانه بموتها، فلو به قبل القبض لم يبطل النكاح، وإن بطل البيع فيلزمه المهر للمشتري. فتح (اشترى شيئاً) منقولاً، إذ العقار لا يبيعه القاضي (وغاب) المشتري (**قبل القبض ونقد الثمن غيبة معروفة فأقام بائعه بينة** ....

أبو بكر لكان أصوب، ولسلم عزوه في آخر العبارة إلى الفتح من الاستدراك. **قوله**: (**بطلانه**) أي: البيع. **قوله**: (**فيلزمه المهر للمشتري فتح**) لم أجد هذه العبارة في الفتح بل ذكرها في النهر، ونقل محشي مسكين عن شيخه أنه لم يجدها في النهاية ولا في العناية والبحر؛ ونقل عن الشيخ شاهين أنه وجدها في المعراج، ثم استشكلها بأنه كيف تكون هالكة من مال البائع ويكون المهر للمشتري فهو مخالف لقولهم: الغرم بالغنم اهـ.

قلت: عدم بطلان النكاح دليل على أن بطلان المبيع مقتصر على وقت الموت فلم يصر العقد كأن لم يكن، فيظهر أن النكاح كان على ملك المشتري فيستحق المهر. تأمل. وانظر ما قدمناه في البيع الفاسد قبيل قوله: «ولا يبطل حق الفسخ بموت أحدهما».

مَطْلَبٌ : لِلْقَاضِي إِيدَاعُ مَالِ غَائِبٍ وَإِقْرَاضُهُ وَبَيْعُ مَنْقُولِهِ إلخ

قوله: (**إذ العقار لا يبيعه القاضي**) في بعض النسخ: «لا يبيعه إلا القاضي» بزيادة «إلا» والصواب الأول، وهو الموجود في النهر، وكذا في البحر عن النهاية وجامع الفصولين. وعبارة جامع الفصولين: جاز للقاضي بيع المبيع وإبقاء الثمن لو كان منقولاً لا لو عقاراً اهـ. **قوله**: (**قبل القبض**) فلو غاب بعده لا يبيعه القاضي لأن حقه غير متعلق بماليته بل بذمة المشتري، وقيده في جامع الفصولين بما إذا لم يخف عليه التلف، فإن خيف جاز له البيع[1] **حيث قال**: للقاضي إيداع مال غائب ومفقود، وله إقراضه وبيع منقوله إذا خيف تلفه ولم يعلم مكان الغائب لا لو علم اهـ. **وينبغي أن يقال**: إن خوف التلف مجوّز للبيع، علم مكانه أو لا، وقدمنا نحوه في خيار الشرط فارجع إليه. نهر. **قوله**: (**غيبة معروفة**) بأن كانت البلدة التي خرج إليها معروفة وإن بعدت. نهر. **قوله**: (**فأقام بائعه بينة إلخ**) ليست البينة هنا للقضاء على الغائب، بل لنفي التهمة وانكشاف الحال كما في الزيلعي، فلا يحتاج إلى خصم حاضر، لأن العبد في يده وقد أقرّ للغائب على وجه يكون مشغولاً بحقه. بحر.

قال في جامع الفصولين: الخصم شرط لقبول البينة لو أراد المدعي أن يأخذ من يد الخصم الغائب شيئاً أما إذا أراد أن يأخذ حقه من مال كان للغائب في يده فلا يشترط ولا يحتاج لوكيل كهذه المسألة، وكذا لو استأجر إبلاً إلى مكة ذاهباً أو جائياً ودفع الكراء ومات ربّ الدابة في

(1) **قال الرافعي**: **قوله**: (**فإن خيف جاز له البيع إلخ**) وإن جاز البيع إلا أنه لا يجوز إيفاء حق البائع من الثمن لأن حقه متعلق بذمة المشتري بخلافه قبل القبض، فإنه ظهر ملك المشتري على وجه تعلق به حق البائع. تأمل.

أنه باعه منه لم يبع في دينه) لإمكان ذهابه إليه (وإن جهل مكانه بيع) المبيع: أي: باعه القاضي[1] أو مأموره نظراً للغائب وأدى الثمن وما فضل يمسكه للغائب، وإن نقص تبعه البائع إذا ظفر به (وإن اشترى اثنان) شيئاً (وغاب واحد) منهما (فللحاضر دفع) كل (ثمنه) ويجبر البائع على قبول الكل ودفع الكل للحاضر (و) له (قبضه وحبسه) عن شريكه إذا حضر (حتى ينقد شريكه) الثمن، ....

الذهاب فانفسخت الإجارة فله أن يركبها ولا يضمن، وعليه أجرتها إلى مكة، فإذا أتاها ورفع الأمر إلى القاضي فرأى بيعها ودفع بعض الأجر إلى المستأجر جاز، وعلى هذا لو رهن المديون وغاب غيبة منقطعة فرفع المرتهن الأمر إلى القاضي ليبيع الرهن ينبغي أن يجوز كما في هاتين المسألتين اهـ. وأقره في البحر. قوله: (إنه باعه منه) وأنه لم ينقد إليه الثمن. نهر وفتح.

قوله: (باعه القاضي أو مأموره) ولو أذن له بأن يؤجر الدابة ويعلفها من أجرها جاز كما في جامع الفصولين، وظاهر كلامهم: أن البائع لا يملك البيع بلا إذن القاضي، فإن باع كان فضولياً، وإن سلم كان متعدياً والمشتري منه غاصب. بحر.

قلت: وفي الولوالجية: اشترى لحماً فذهب ليجيء بالثمن فأبطأ فخاف البائع أن يفسد يسع البائع بيعه، لأن المشتري يكون راضياً بالانفساخ، فإن باع بزيادة تصدق بها أو بنقصان وضع على المشتري وهذا نوع استحسان اهـ. وبه علم أن ما يسرع فساده لا يتوقف على القاضي لرضاه بالانفساخ، بخلاف غيره فإن القاضي يبيعه على ملك المشتري، ولذا كان الفضل له والنقص عليه. قوله: (نظراً للغائب) أي: وللبائع، لأن البائع يصل به إلى حقه ويبرأ عن ضمانه، والمشتري أيضاً تبرأ ذمته من دينه ومن تراكم نفقته. بحر.

فرع: في جامع الفصولين: سئل نجم الدين عمن وهبه أميره أمة فأخبرته أنها لتاجر قتل فأخذت وتداولتها الأيدي حتى وصلت إليه ولا يجد وارث القتيل ويعلم أنه لو خلاها ضاعت ولو أمسكها يخاف الفتنة: فأجاب: للقاضي بيعها من ذي اليد، فلو ظهر المالك كان له على ذي اليد ثمنها. قوله: (وإن اشترى اثنان شيئاً) أي: اشتريا عبداً صفقة واحدة كما عبر في الجامع الصغير لقاضيخان. قوله: (وغاب واحد منهما) أي: بحيث لم يدر مكانه. نهر. وقيد به لأنه لو كان حاضراً يكون متبرّعاً بالإجماع، لأنه لا يكون مضطراً في إيفاء الكل، إذ يمكنه أن يخاصمه إلى القاضي في أن ينقد حصته ليقبض نصيبه. فتح. قوله: (ويجيز إلخ) الظاهر أن هذا لو المبيع غير مثليّ، أما المثليّ كالبرّ ونحوه مما يمكن قسمته فلا جبر على دفع الكل، ولذا صوّروا المسألة بالعبد كما ذكرنا. تأمل. قوله: (وله) أي: للحاضر قبضه: أي: قبض كل المبيع. قوله: (حتى ينقد شريكه الثمن) أي: ثمن حصته إذا كان الثمن حالاً. وفي ط عن الواني: النقد في الأصل

---

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (أي باعه القاضي إلخ) قال ابن كمال باشا: إن هذا البيع، وإن كان قبل =

بخلاف أحد المستأجرين والفرق أن للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن فكان مضطراً، بخلاف المؤجر؛ اللهم إلا إذا شرط تعجيل الأجرة.

(باع) شيئاً **(بألف مثقال ذهب وفضة تنصفاً به)** أي: بالمثقال فيجب خمسمائة مثقال من كل منهما لعدم الأولوية (وفي) بيعه شيئاً **(بألف من الذهب والفضة تنصفاً وانصرف للوزن المعهود فـ)** النصف **(من الذهب مثاقيل و)** النصف **(من الفضة دراهم)** ومثله: له عليّ كر حنطة وشعير وسمسم لزمه من كل ثلث كرّ، وهذه قاعدة في المعاملات كلها كمهر ووصية ووديعة وغصب وإجارة وبدل خلع وغيره في موزون ومكيل ومعدود ومذروع. عيني. وقوله **(وزن سبعة)** تقدم في الزكاة، وأفاد الكمال

تمييز الجيد من الرديء من نحو الدراهم ثم استعمل في معنى الأداء. **قوله: (بخلاف أحد المستأجرين)** لو غاب قبل نقد الأجرة فنقد الحاضر جميعها كان متبرعاً لأنه غير مضطر، إذ ليس للمؤجر حبس الدار لاستيفاء الأجرة. ذكره التمرتاشي. نهر. وهذه الأحكام المذكورة من دفع الثمن وجبر البائع ودفع الكل والقبض والحبس مذهبهما. وخالف أبو يوسف في جميعها ط.

مَطْلَبٌ : فِي الْعُلُوِّ إِذَا سَقَطَ

قوله: (فكان مضطراً) فصار كمعير الرهن إذا أفلس الراهن وهو المستعير أو غاب، فإن المعير إذا افتكه يدفع الدين يرجع على الراهن لأنه مضطر فيه، وكصاحب العلو إذا سقط بسقوط السفل كان له أن يبني السفل إذا لم يبنه مالكه بغير أمره ليتوصل به إلى بناء علوه ثم يرجع عليه ولا يمكنه من دخوله ما لم يعطه ما صرفه. وتمامه في الفتح. **قوله: (اللهم إلخ)** بحث لصاحب النهر. **قوله: (لعدم الأولوية)** لأنه أضاف المثقال إليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما نصفه، ويشترط بيان الصفة من الجودة وغيرها، بخلاف ما إذا قال: بألف من الدراهم والدنانير حيث لا يشترط بيان الصفة وينصرف إلى الجياد. نهر. **قوله: (وانصرف للوزن المعهود إلخ)** فإن المعهود وزن الذهب بالمثاقيل ووزن الفضة بالدراهم، فهو كما لو قال: بألف من الدراهم والدنانير. **قوله: (وهذه قاعدة إلخ)** الإشارة إلى ما ذكره المصنف: أي: إن قوله: «باع بألف مثقال إلخ» ليس البيع قيداً في ذلك وكذا الموزون، بل مثله المكيل ونحوه كما لو أقرّ له برطل من سمن وعسل وزيت أو بمائة من بيض وجوز وتفاح أو بمائة ذراع من كتان وإبريسم وخزّ يلزمه من كل ثلث. **قوله: (وزن سبعة)** أي: العشرة من الدارهم وزن سبعة مثاقيل كل درهم أربعة عشر قيراطاً اهـ ط.

مَطْلَبٌ : فِيمَا يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ اسم الدِّرْهَم

قوله: (وأفاد الكمال إلخ) اعلم أنه وقع اشتباه في موضعين بالنظر إلى العرف الحادث:

= القبض إلا أنه ليس بمقصود، إنما المقصود إحياء حقه، وفي ضمنه يصح بيعه لأن الشيء قد يصح ضمناً وإن لم يصح قصداً اهـ.

أن اسم الدرهم ينصرف للمتعارف في بلد العقد؛ ففي مصر ينصرف للفلوس، وأفاد في النهر أن قيمته تختلف باختلاف الأزمان، فأفتى اللقاني بأنه يساوي نصفاً وثلاثة فلوس، فلو أطلق الواقف الدرهم اعتبر زمنه إن عرف وإلا صرف للفضة لأنه الأصل، كما لو قيده بالنقرة كواقف الشيخونية والصرغتمشية ونحوهما فقيمة درهمها نصفان، وأفاد المصنف أن النقرة تطلق على الفضة وعلى الذهب وعلى الفلوس

الأول: فيما ينصرف إليه اسم الدرهم، والثاني: في قيمته. فذكر في الفتح أن انصراف الدراهم إلى وزن سبعة إذا كان متعارفاً في بلد العقد. وأما في عرف مصر فلفظ الدرهم ينصرف الآن إلى زنة أربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس، إلا أن يعقد بالفضة فينصرف إلى درهم بوزن سبعة. وأخذ منه في البحر أن الواقف بمصر لو شرط دراهم للمستحق ولم يقيدها ينصرف إلى الفلوس النحاس. وإن قيدها بالنقرة ينصرف إلى الفضة. واعترضه في النهر بأن ما في الفتح حكاية عما في زمنه، ولا يلزم منه كون كل زمن كذلك، فالذي ينبغي أن لا يعدل عنه اعتبار زمن الواقف إن عرف، وإلا صرف إلى الفضة لأنه الأصل اهـ.

الموضع الثاني: قال في النهر: وأما قيمة كل درهم منها، فقال في البحر: بعد ما أعاد المسألة في الصرف[1] قد وقع الاشتباه في أنها خالصة أو مغشوشة، وكنت قد استفتيت بعض المالكية عنها، يعني به علامة عصره ناصر الدين اللقاني، فأفتى أنه سمع ممن يوثق به أن الدرهم منها يساوي نصفاً وثلاثة من الفلوس، قال: فليعوّل على ذلك ما لم يوجد خلافه اهـ. وقد اعتبر ذلك في زماننا، لأن الأدنى متيقن به وما زاد عليه فهو مشكوك فيه، ولكن الأوفق بفروع مذهبنا وجوب درهم وسط لما في جامع الفصولين من دعوى النقرة: لو تزوّجها على مائة درهم نقرة ولم يصفها صح العقد، ولو ادعت مائة درهم مهراً وجب لها مائة وسط اهـ. فينبغي أن يعول عليه اهـ.

ورأيت في فتاوى بعض الشافعية أن قيمته باعتبار المعاملة نصف وثلث، وأنت قد علمت أن القيمة تختلف باختلاف الأزمان، ولا شك في اختلاف أزمنة الواقفين فينبغي اعتبار زمن الواقف، والله تعالى الموفق اهـ.

قلت: وفي زماننا وقبله بمدة مديدة ترك الناس التعامل بلفظ الدرهم، وإنما يذكرون لفظ القرش وهو اسم لأربعين نصف فضة، وهذا يختلف باختلاف الزمان، فينظر إلى قرش زمن الواقف أيضاً. قوله: (فقيمة درهمها نصفان) هذا ذكره في النهر بعدما حرّر المقام، والظاهر أن مراده أن ذلك كان في زمن الواقف فلا ينافي ما حرره قبله. قوله: (أن النقرة تطلق إلخ) إطلاقها

---

(1) قال الرافعي: قوله: (فقال في «البحر» بعدما أعاد المسألة في الصرف إلخ) عبارة «البحر» بعدما فسر الدرهم في عرف مصر بأنه ينصرف إلى ما وزنه أربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس، وإن هذا إذا لم يقيدها ما نصه: وأما إذا قيدها بالنقرة كواقف الشيخونية والصرغتمشية، فيصرف إلى الفضة لكن وقع الاشتباه في أنها خالصة أو مغشوشة إلخ.

النحاس بعرف مصر الآن، فلا بد من مرجح، فإن لم يوجد فالعمل على الاستيمارات القديمة للوقف كما عوّلوا عليها في نظائره كمعرفة خراج ونحوه. قال: وبه أفتى المنلا أبو السعود أفندي.

(ولو قبض زيفاً بدل جيد) كان له على آخر (جاهلاً به) فلو علم وأنفقه كان قضاء اتفاقاً (ونفق أو أنفقه) فلو قائماً رده اتفاقاً (فهو قضاء) لحقه. وقال أبو يوسف: إذا لم يعلم يرد مثل زيفه ويرجع بجيده استحساناً كما لو كانت ستوقة أو نبهرجة[1]، واختاره للفتوى ابن كمال.

على الفلوس عرف حادث. ففي المغرب النقرة: القطعة المذابة من الذهب أو الفضة. قوله: (فلا بد من مرجح) وذلك كأن يعلم ما كانت تطلق عليه في زمن الواقف أو يكون قيدها بشيء، فافهم. قوله: (الاستيمارات القديمة) أي: التصرفات أو العطايا أو الدفاتر أو نحوها، مأخوذة من استمر الشيء: إذا دام، والمراد أنه ينظر إلى ما جرى عليه التعامل من قديم الزمان فيتبع. قوله: (ولو قبض زيفاً) أي: رديئاً وهو من الوصف بالمصدر، لأنه يقال: زافت الدراهم تزيف زيفاً من باب سار: أي: ردأت، ثم وصف به فقيل درهم زيف ودراهم زيوف كفلس وفلوس، وربما قيل زائف على الأصل كما في المصباح.

مَطْلَبٌ : فِي النَّبَهْرَجَةِ والزُّيُوفِ وَالسَّتُّوقَةِ

وفي التاترخانية الدراهم أنواع أربعة: جياد، ونبهرجة، وزيوف، وستوقة.

واختلفوا في تفسير النبهرجة، قيل هي التي تضرب في غير دار السلطان، والزيوف، هي المغشوشة. والستوقة: صفر مموه بالفضة. وقال عامة المشايخ: الجياد فضة خالصة تروج في التجارات وتوضع في بيت المال. والزيوف ما زيفه بيت المال: أي: يرده، ولكن تأخذه التجار في التجارات لا بأس بالشراء بها، ولكن يبين للبائع أنها زيوف. والنبهرجة: ما يرده التجار. والستوقة: أن يكون الطاق الأعلى فضة والأسفل كذلك وبينهما صفر، وليس لها حكم الدراهم اهـ.

وقال في أنفع الوسائل: وحاصل ما قالوه: أن الزيوف أجود وبعده النبهرجة وبعدهما الستوقة، وهي بمنزلة الزغل التي نحاسها أكثر من فضتها. قوله: (كان قضاء اتفاقاً) لأنه صار راضياً بترك حقه في الجودة، وقيد بقوله: «وأنفقه» لأنه لو عرضه على البيع ولم ينفقه له رده كما سيذكره الشارح آخر الفروع. قوله: (ونفق) أي: هلك، يقال: نفقت الدابة نفوقاً من باب قعد: هلكت. مصباح. قوله: (استحساناً) وقولهما قياس كما ذكره فخر الإسلام وغيره، وظاهره ترجيح

---

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (كما لو كانت ستوقة أو نبهرجة) أي: فإنه يرجع بالجياد اتفاقاً.

قلت: ورجحه في البحر والنهر والشرنبلالية، فبه يفتى.

(ولو فرخ طير أو باض في أرض لرجل أو تكسر فيها ظبي) أي: انكسر رجله بنفسه، فلو كسرها رجل كان للكاسر لا للآخذ (فهو للآخذ) لسبق يده لمباح (إلا إذا هيأ أرضه لذلك) فهو له (أو كان صاحب الأرض قريباً من الصيد بحيث يقدر على أخذه لو مدّ يده فهو لصاحب الأرض) لتمكنه منه، فلو أخذه غيره لم يملكه. نهر (وكذا) مثل ما مر (صيد تعلق بشبكة نصبت للجفاف) أو دخل دار رجل (ودرهم أو سكر نثر فوقع على ثوب لم يعدّ له) سابقاً (ولم يكف) لاحقاً، فلو أعدّه أو كفه

قول أبي يوسف. بحر. قوله: (ولو فرّخ طير) يقال فرخ بالتشديد وأفرخ: صار ذا أفراخ، وأفرخت البيضة: انفلقت عن الفرخ فخرج منها. مصباح. قوله: (أو تكسر) وقع في الكنز تكنس. وفي المغرب: كنس الظبي دخل في الكناس كنوساً من باب طلب وتكنس مثله، ومنه الصيد: إذا تكنس في أرض رجل: أي: استتر، ويروى تكسر وانكسر اهـ. وفي الفتح: وفي بعض النسخ تكسر: أي: وقع فيها فتكسر احترازاً عما لو كسره رجل فيها. بحر. وقوله: من باب طلب صوابه من باب جلس. رملي، وقوله: احترازاً إلخ، إنما يتم إذا لم يكن تكسر للمطاوعة وإلا فهو من فعل غيره، يقال كسره بالتشديد فتكسر وكسره بالتخفيف فانكسر: أي: قبل ذلك. تأمل. قوله: (إلا إذا هيأ أرضه لذلك إلخ) أي: بأن حفر فيها بئراً ليسقط فيها أو أعدّ مكاناً للفراخ ليأخذها. فتح. لأن الحكم لا يضاف إلى السبب الصالح إلا بالقصد. بحر قوله: (أو كان صاحب الأرض قريباً إلخ) ظاهره: أن سبب الملك أحد شيئين: إما التهيئة، أو القرب، ومقتضاه: أنه لو خرج الصيد من أرضه المهيأة قبل قربه منه يبقى على ملكه فليس لغيره أخذه، لكن يشكل عليه ما في الذخيرة عن المنتقى حيث قال: نصب حبالة فوقع فيها صيد فاضطرب وانفلت فأخذه غيره فهو له، فلو جاء صاحب الحبالة ليأخذه فلما دنا منه بحيث يقدر عليه انفلت فأخذه غيره فهو لصاحب الحبالة: والفرق أن صاحب الحبالة فيهما وإن صار آخذاً له إلا أنه في الأول بطل الأخذ قبل تأكده، وفي الثاني بعد تأكده، وكذا صيد البازي، والكلب إذا انفلت فهو على هذا التفصيل اهـ. أفاده ط. قوله: (فلو أخذه غيره لم يملكه) استدل عليه في النهر بعبارة المنتقى المذكورة. قوله: (مثل ما مر) بدل من قوله: «وكذا» أو عطف بيان أفاد به أن الإشارة إلى ما ذكر في أول المسألة من أنه لآخذه. قوله: (أو دخل دار رجل) وكذا لو دخل بيته وأغلق عليه الباب ولم يعلم به لم يصر آخذاً مالكاً له، حتى لو خرج بعد ذلك فأخذه غيره ملكه. وعن أبي يوسف: لو اصطاده في دار رجل من الهواء أو على الشجر ملكه، لأن حصوله على حائط رجل أو شجرته ليس بإحراز، فإن قال رب الدار: كنت اصطدته قبلك: فإن كان أخذه من الهواء فهو له لأنه لا يد لرب الدار على الهواء، وإن أخذه من حائطه أو شجره فالقول لرب الدار لأخذه من محل هو في يده، وإن اختلفا

ملكه بهذا الفعل.

فروع: عسل النحل في أرضه ملكه مطلقاً لأنه صار من أنزالها.

شرى داراً فطلب المشتري أن يكتب له البائع صكاً لا يجبر عليه، ولا على الإشهاد والخروج إليه، إلا إذا جاءه بعدول وصك فليس له الامتناع من الإقرار. شرى قطناً فغزلته امرأته فكله له.

المرأة إذا كفنت بلا إذن الورثة كفن مثله رجعت في التركة، ولو أكثر لا ترجع بشيء. قال رحمه الله تعالى: ....

في أخذه من الهواء أو الشجرة فكذلك لأن الظاهر أن ما في داره يكون له. وتمامه في البحر. **قوله: (ملكه بهذا الفعل)** أي: بالإعداد أو الكف، وظاهره: أنه بدون ذلك لا يملكه، وإن وقع قريباً منه بحيث تناله يده، والفرق بينه وبين الصيد أن الصيد يملكه بالقرب منه إذا وقع في أرضه ونحوها لا مطلقاً، وإلا لزم أنه لو قرب من صيد في برية ملكه والنثار يكون في بيت أهل العرس عادة فلا يعتبر فيه مجرد القرب بل لا بد من إعداد الثوب أو كفه. وأيضاً لو اعتبر مجرد القرب يؤدي إلى المنازعة بين الحاضرين الذين وقع بينهم إذ كلهم يدعيه. **قوله: (ملكه مطلقاً)** أي: وإن لم يعدّها لذلك. **قوله: (لأنه صار من أنزالها)** أي: ريعها، فهو بفتح الهمزة جمع نزل. **قال في المصباح**: نزل الطعام نزلاً من باب تعب: كثر ريعه ونماؤه فهو نزل، وطعام كثير النزل بوزن سبب: أي: البركة، ومنهم من يقول: كثير النزل بوزن قفل **قوله: (لا يجبر عليه)** وكذا لا يجبر على إعطاء الصك القديم كما في الخيرية عن جواهر الفتاوى. **قال**: نعم لو توقف إحياء الحق على عرضه، كما لو غصب المبيع وامتنعت الشهود من الشهادة حتى يروا خطوطهم يجبر على عرضه، كما أفتى به الفقيه أبو جعفر صيانة لحق المشتري اهـ. **قوله: (ولا على الإشهاد والخروج إليه)** أي: إلى الإشهاد، وهو عطف تفسير على الإشهاد لأنه ليس له الامتناع عن الإشهاد المجرد بقرينة ما بعده. **قوله: (فليس له الامتناع من الإقرار)** فإن لم يقر يرفعه إلى الحاكم، فإن أقر بين يديه كتب سجلاً وأشهد عليه. ملتقط. **قوله: (فغزلته امرأته)** أي: بإذنه أو بغير إذنه. ملتقط. **قوله: (المرأة إذا كفنت)** أي: كفنت زوجها. وعبارة مجمع الفتاوى وغيرها: أحد الورثة إذا كفن الميت بماله إلخ فالمرأة غير قيد، نعم خرج الأجنبي فإنه لا يرجع كما في التاترخانية أي: إلا إذا كان وصياً. **قوله: (ولو أكثر لا ترجع بشيء)** عِلله في البزازية بأن اختيار ذلك دليل التبرع، وهذا إذا أنفق الوارث من ماله ليرجع، وسيذكر المصنف في باب الوصي أنه إذا زاد في عدد الكفن ضمن الزيادة، وإن زاد في قيمته ضمن الكل: أي: لأنه صار مشترياً لنفسه فيضمن مال الميت، وقد حررت هذه المسألة بما لا مزيد عليه في تنقيح الحامدية من الوصايا. **قوله: (قال رحمه الله)** الضمير عائد إلى صاحب الملتقط، فإن هذه الفروع كلها من الملتقط كما ذكره الشارح آخرها،

ولو قيل ترجع بقيمة كفن المثل لا يبعد.

اكتسب حراماً واشترى به أو بالدراهم المغصوبة شيئاً: قال الكرخي: إن نقد قبل البيع تصدق بالربح إلا لا، وهذا قياس، وقال أبو بكر: كلاهما سواء ولا يطيب له. وكذا لو اشترى ولم يقل بهذه الدراهم وأعطى من الدراهم.

دفع ماله مضاربة لرجل جاهل جاز أخذ ربحه ما لم يعلم أنه اكتسب الحرام.

من رمى ثوبه لا يجوز لأحد أخذه ما لم يقل حين رمى ليأخذه من أراد.

والعبارة كذلك مذكورة فيه على عادة المتقدمين في كتبهم، فافهم. قوله: (لا يبعد) لعل وجهه أنه لا يلزم من التكفين بأكثر من كفن المثل اختيار التبرع بالكل بل بالزائد.

مَطْلَبٌ: إِذَا اكْتَسَبَ حَرَاماً ثُمَّ اشْتَرَى عَلَى خَمْسَةِ أَوْجُهٍ

قوله: (اكتسب حراماً إلخ) توضيح المسألة ما في التاترخانية حيث قال: رجل اكتسب مالاً من حرام ثم اشترى فهذا على خمسة أوجه: أما إن دفع تلك الدراهم إلى البائع أولاً ثم اشترى منه بها أو اشترى قبل الدفع بها ودفعها، أو اشترى قبل الدفع بها ودفع غيرها، أو اشترى مطلقاً ودفع تلك الدراهم، أو اشترى بدراهم أخر ودفع تلك الدراهم، قال أبو نصر: يطيب له ولا يجب عليه أن يتصدق إلا في الوجه الأول، وإليه ذهب الفقيه أبو الليث، لكن هذا خلاف ظاهر الرواية، فإنه نص في الجامع الصغير: إذا غصب ألفاً فاشترى بها جارية وباعها بألفين تصدق بالربح.

وقال الكرخي: في الوجه الأول والثاني لا يطيب، وفي الثلاث الأخيرة يطيب. وقال أبو بكر: لا يطيب في الكل، لكن الفتوى الآن على قول الكرخي دفعاً للحرج عن الناس اهـ.

وفي الولوالجية: وقال بعضهم: لا يطيب في الوجوه كلها وهو المختار، لكن الفتوى اليوم على قول الكرخي دفعاً للحرج لكثرة الحرام اهـ. وعلى هذا مشى المصنف في كتاب الغصب تبعاً للدرر وغيرها. قوله: (قال الكرخي) صوابه: قال أبو نصر كما رأيته في الملتقط: ولم أر فيه ذكر قول الكرخي أصلاً. قوله: (جاز أخذ ربحه) لأن الظاهر أنه اكتسب من الحلال. ولوالجية وظاهره: أنه لا كراهة فيه، وتقدم في شركة المفاوضة أن أبا يوسف أجازها مع اختلاف الملة مع الكراهة، وعلله الزيلعي هناك بأن الكافر لا يهتدي إلى الجائز من العقود. قوله: (لا يجوز لأحد أخذه إلخ) ظاهره أنه لا يجوز الإقدام على الأخذ ما لم يسمع المالك[1]. قال: ليأخذه من أراده،

---

(1) قال الرافعي: قوله: (ظاهره أنه لا يجوز الإقدام على الأخذ ما لم يسمع المالك) السماع من المالك ليس بشرط، بل لو سمع ممن أخبر بما قال المالك عند الإلقاء وسعة الأخذ بالخبر. وقوله: ظاهره أنه إلخ غير ظاهر من عبارة الشارح، بل غاية ما أفاد جواز الأخذ، وهذا يحتمل أن يكون على سبيل الإباحة، وإن كانت عبارة الخانية المنقولة في السندي تفيد الملك وعدم اشتراط السماع من المالك، =

باع الأب ضيعة طفله والأب مفسد فاسق لم يجز بيعه استحساناً.

شرت لطفلها على أن لا ترجع عليه بالثمن جاز، وهو كالهبة استحساناً.

قال الأسير: اشترني أو فكني فشراه رجع بما أدى كأنه أقرضه؛ ....

وظاهره: أنه يملكه بالأخذ إذا قال المالك ذلك، وإلا لا. وتقدم تمام الكلام على هذه المسألة في باب الجناية على الإحرام من كتاب الحج. قوله: (والأب مفسد فاسق) احتراز عما إذا كان محموداً عند الناس أو مستور الحال فإنه حينئذ يصح بيعه عقار ابنه الصغير كما سيذكره في باب الوصيّ. قوله: (لم يجز بيعه) أي: فللولد نقضه بعد بلوغه هو المختار، إلا إذا كان خيراً بأن باع بضعف القيمة وبيع منقوله يجوز في رواية ويوضع ثمنه في يد عدل، لا في رواية لولا خير بضعف قيمته، وبه يفتي جامع الفصولين[1]. قوله: (على أن لا ترجع عليه) قيد بذلك لما في الأشباه شراء الأم لابنها الصغير ما لا يحتاج إليه غير نافذ عليه، إلا إذا اشترت من أبيه أو منه ومن أجنبي كما في الولوالجية. قوله: (جاز وهو كالهبة) قال في الخانية: تكون الأم مشترية لنفسها ثم يصير منها هبة لولدها الصغير وصلة، وليس لها أن تمنع الضيعة عن ولدها الصغير اهـ ط. قوله: (رجع بما أدى) مخالف لما صححه في النفقات حيث قال نقلاً عن جامع الفصولين: الأسير ومن أخذه السلطان ليصادره: لو قال لرجل: خلصني فدفع المأمور مالاً فخلصه، قيل: يرجع، وقيل: لا في الصحيح. به يفتى اهـ. لكن سيأتي في الكفالة قبيل كفالة الرجلين تصحيح الأول، ومثله في البزازية والخانية، وقدمنا في النفقات تأييده، فهما قولان مصححان. ثم رأيت الجزم بالأول في

= ونصها: رجل قال لقوم: وهبت جاريتي هذه لأحدكم فليأخذها من شاء، فأخذها واحد كانت له، رجل سيب دابته لعلة فأخذها إنسان وتعاهدها قال أبو القاسم: لصاحبها أن يستردها، إلا أن يقول عند التسييب من شاء فليأخذها، فحينئذ تكون الدابة لمن تعاهدها، قال أبو الليث: الجواب كذلك إذا قال صاحبها لقوم معلومين، فتكون هذه هبة استحساناً لأن الموهوب له وإن كان مجهولاً، فعند القبض يصير معلوماً، ولو سيب دابته وقال: لا حاجة لي إليها، ولم يقل: هي لمن أخذها فأخذها إنسان لا تكون له، ولو أرسل طيراً مملوكاً له، فإرساله بمنزلة تسييب الدابة، ولو قال رجل: أذنت للناس جميعاً في ثمر نخلتي هذه فمن أخذ شيئاً منها فهو له، فبلغ ذلك الناس وأخذوا من ذلك شيئاً كان لهم، ولو رفع عيناً ساقطاً، وزعم أن الملقي قال: من أخذ فهو له، وصاحب العين ينكر ذلك القول، قال الناطفي: إن أقام الرافع بيّنة على ما ادعى أو نكل صاحب الحق فأبى أن يحلف فهي للرافع، ولو أن الرافع لم يسمع ذلك من صاحبها، لكن أخبر بما قال صاحب العين عند الإلقاء وسعه أن يأخذه بالخبر اهـ.

(1) قال الرافعي: قوله: (وبه يفتي «جامع الفصولين») مثل ما في «الفصولين» في السندي عن «الخانية»، وعبارتها: وفي رواية لا يجوز بيعه إلا أن يكون خيراً للصبي، وذلك بأن يبيع الشيء بضعف قيمته، وعليه الفتوى.

ولو قال: بألف فشراه بأكثر لم يلزمه الفضل لأنه تخليص لا شراء.

شرى داراً ودبغ وتأذى جيرانه: إن على الدوام يمنع، وعلى الندرة يتحمل منه.

شرح السير الكبير، ولم يحك فيه خلافاً فكان هو المذهب[1]، فافهم. قوله: (ولو قال: بألف إلخ) عبارة الملتقط: وقال شداد: إذا قال الأسير الحر: اشترني بألف درهم فاشتراه بأكثر منه جاز وعليه قدر الألف، ولا يلزمه الفضل لأنه تخليص لا شراء، بخلاف الوكيل بالشراء اهـ.

قلت: بيانه أن الوكيل بالشراء لو شرى بأكثر مما عينه الموكل وقع الشراء له، ولا يلزم الموكل شيء من الثمن، لأن الشراء متى وجد نفاذاً على المشتري لزم فيلزمه جميع الثمن ولا يلزم الآمر شيء، وهنا لزم الآمر قدر ما عينه لأنه هنا تخليص لا شراء حقيقة[2]، ووقع في جامع الفصولين خلاف هذا. فإنه قال: أسير أمره أن يفديه بألف ففداه بألفين يرجع بألفين عليه، وليس كوكيل بشراء إذ لا عقد هنا، وإنما أمره أن يخلصه فصار كمن أمره أن ينفق عليه ألفاً فأنفق عليه ألفين اهـ.

أقول: ويظهر لي أن قوله: يرجع بألفين سبق قلم، وصوابه بألف بدليل التعليل والتنظير، فإن المأمور بإنفاق ألف لا شك أنه لا يرجع بأكثر من ألف، ثم راجعت السير الكبير للسرخسي فرأيت فيه مثل ما قدمناه عن الملتقط وقال: إنما يرجع عليه بالألف خاصة، لأن الرجوع بحكم الاستقراض وذلك في الألف خاصة، وهذا بخلاف الشراء إلخ، فهذا صريح فيما قلنا ولله الحمد، فافهم.

مَطْلَبٌ: دَبَغَ فِي دَارِهِ وَتَأَذَّى الجِيرَانُ

قوله: (وتأذى جيرانه) قال في جامع الفصولين: القياس في جنس هذه المسائل أن من تصرف في خالص ملكه لا يمنع ولو أضرّ بغيره، لكن ترك القياس في محل يضر بغيره ضراراً بيناً، قيل وبه أخذ كثير من المشايخ وعليه الفتوى اهـ. وفيه: أراد أن يبني في داره تنوراً للخبز دائماً أو رحى للطحن أو مدقة للقصارين يمنع عنه لتضرر جيرانه ضرراً فاحشاً. وفيه: لو اتخذ داره حماماً ويتأذى الجيران من دخانها فلهم منعه إلا أن يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران

---

(1) قال الرافعي: قوله: (فكان هو المذهب) فيه أن الثاني عبر عنه بلفظ الفتوى فلا ينبغي العدول عنه تأمل.

(2) قال الرافعي: قوله: (لأنه هنا تخليص لا شراء حقيقة) أي: وقد أمره به بألف فلا يجب ما زاد كما إذا أمره أن يقضي من دينه ألفاً فقضى أكثر، وفي السندي عن «الخانية»: لو قال الأسير لرجل: إشترني بألف فاشتراه بمائة دينار أو عرض يرجع بالألف كأنه قال: خلصني بما أمكنك إلى الألف، والوكيل بالشراء إذا اشترى بمائة دينار أو عرض لا يلزم الموكل اهـ.

شرى لحماً على أنه لحم غنم فوجده لحم معز له الرد.

قال: زن لي من هذا اللحم ثلاثة أرطال فوزن له أخيره، ومن هذا الخبز فوزن لم يخير.

اهـ. وانظر ما لو كانت دار قديمة بهذا الوصف، هل للجيران الحادثين أن يغيروا القديم عما كان عليه؟ ط.

مَطْلَبٌ : الضَّرَرُ الْبَيِّن يُزَالُ وَلَوْ قَدِيماً

قلت: الضرر البين يزال ولو قديماً كما أفتى به العلامة المهمنداري، ومثله في حاشية البحر للخير الرملي في كتاب القضاء كما في كتاب الحيطان من الحامدية. **قوله: (على أنه لحم غنم)** الغنم اسم جنس يطلق على الضأن المعز. مصباح. والمراد هنا الضأن بحكم العرف. **قوله: (له الرد)** أي: لاختلاف الرغبة وإن كانا في باب الربا جنساً واحداً. تأمل. **قال في الملتقط:** وكذلك إذا اشترى على أنه لحم موجوءة فوجده لحم فحل. **قوله: (قال: زن لي إلخ)** في المجرد عن أبي حنيفة: قال للحام: كيف تبيع اللحم[1] فقال: كل ثلاثة أرطال بدرهم، فقال: أخذت منك زن لي فله أن لا يزن، وإن وزن فلكل واحد منهما أن يرجع، فإن قبض المشتري أو جعل البائع في وعاء المشتري بأمره فقد تم البيع وعليه درهم. **قال محمد:** قال لقصاب: زن لي من هذا اللحم كذا بكذا فوزن فله الخيار، ولو قال: زن لي من هذا الجنب كذا بكذا أو قال: زن لي ما عندك من اللحم بحساب كذا فوزنه جاز ولا خيار له. وعن أبي يوسف مثله. حاوي الزاهدي.

قلت: ولعل وجه قول الإمام: أن هذا بيع بالتعاطي فلا يتم قبل قبض المبيع، وعلى قول محمد: يتم بالوزن إن عين الموضع أو كان العقد على الكل. تأمل. **قوله: (لم يخير)** لعل وجهه أن الخبز المشترى منه لا يختلف، بخلاف اللحم، فإن لحم الرقبة أو الفخذ أحسن من لحم الخاصرة مثلاً فيثبت له الخيار بعد الوزن، إلا إذا شرى الكل أو عين الموضع كهذا الجنب فيتم البيع بالوزن كما علمت. تأمل.

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (في «المجرد» عن أبي حنيفة قال للحام: كيف تبيع اللحم إلخ)** الظاهر أن موضوع المسائل مختلف، وذلك أن ما قاله الإمام فيه جهالة مقدار المبيع، فإذا وزن لا ينعقد فيه البيع بمجرد الوزن، فيكون لكل الخيار، نعم إذا قبضه المشتري أو جعله البائع في وعائه بأمره ينعقد بيعاً بالتعاطي، وما قاله محمد فيه جهالة محل المبيع، فيثبت الخيار للمشتري، بخلاف ما إذا عين الجنب مثلاً أو أمره بوزن الكل، فإنه ينعقد بيعاً لعدم الجهالة، ويصير كما لو باعه قفيزاً من هذه الصبرة بدرهم أو باعه هذه الصبرة بحساب كذا، إلا أن الظاهر أن المسألة الثانية لا ينعقد فيها عند الإمام في شيء ولو رطلاً لجهالة المحل، وهي فاحشة تأمله، بخلاف مسألة الصبرة، فإنه ينعقد عنده في قفيز.

شرى بذراً خريفياً فإذا هو ربيعي، أو شرى بذر البطيخ فإذا هو بذر القثاء، إن قائماً رده، وإن مستهلكاً فعليه مثله.

ساوم صاحب الزجاج فدفع له قدحاً ينظره فوقع منه على أقداح فانكسروا ضمن الأقداح لا القدح.

شرى شجرة بأصلها وفي قلعها من الأصل ضرر بالبائع يقطعه من وجه الأرض

مَطْلَبٌ : شَرَى بَذْرَ بَطِّيخٍ فَوَجَدَهُ بَذْرَ قِثَّاءٍ

قوله: (إن قائماً رده إلخ) أي: لاختلاف الجنس فبطل البيع، ولو اختلف النوع لا يرجع بثمنه. جامع الفصولين. وفيه: شرى على أنه بذر بطيخ شتوي فزرعه فوجده صيفياً بطل البيع فيأخذ المشتري ثمنه وعليه مثل ذلك البذر اهـ.

قلت: ومقتضاه: أنه من اختلاف الجنس، كما لو وجده بذر قثاء. والذي يظهر أنه من اختلاف النوع، ويؤيده ما ذكره فيه أيضاً: لو شرى بذراً على أنه بطيخ كذا فظهر على صفة أخرى جاز البيع لاتحاد الجنس من حيث إنه بطيخ، واختلاف الصفة لا يفسد العقد ولا يرجع بنقص العيب عند أبي حنيفة اهـ: أي: لأنه ظهر عيبه بعد استهلاكه. وذكر فيه قبله: شرى براً على أنه ربيعي فزرعه فظهر أنه خريفي، اختار المشايخ أنه يرجع بنقص العيب، وهو قولهما بناء على ما إذا شرى طعاماً فأكله فظهر عيبه، وقد مر أن الفتوى على قولهما اهـ.

والحاصل: أنه إذا ظهر خلاف الجنس كبذر البطيخ وبذر القثاء بطل البيع فيرده لو قائماً ويرد مثله لو هالكاً ويرجع بالثمن، ولو ظهر خلاف الوصف كالربيعي والخريفي صح البيع فيرده لو قائماً، ولا يرجع بشيء لو هالكاً عند الإمام. وعندهما: يرجع بنقصانه، وبه يفتى. وبقي ما لو زرعه فلم ينبت، ففي الخيرية: ليس له الرجوع بالثمن ولا بالنقص لأنه قد استهلك المبيع، ولا رجوع بعد الإتلاف كما صرح به ظهير الدين في حب القطن، وقيل يرجع بنقصانه إن ثبت عدم نباته لعيب به، وإلا لا بالاتفاق لاحتمال أن عدم نباته لرداءة حرثه أو لجفاف أرضه أو لأمر آخر اهـ.

قلت: الظاهر أن ما نقله عن ظهير الدين مبني على قول الإمام، وقوله: وقيل يرجع مبني على قولهما المفتى به كما علمت. قوله: (فانكسروا) في بعض النسخ: «فانكسرت» وهي الأولى لأن الواو لجماعة العقلاء. قوله: (ضمن الأقداح لا القدح) لأن القدح قبضه على سوم الشراء بلا بيان الثمن والأقداح انكسرت بفعله فيضمنها بين الثمن أو لا كما في الخانية. قوله: (بأصلها) هو المدفون في الأرض المسمى شرشاً.

مَطْلَبٌ : شَرَى شَجَرَةً وَفِي قَلْعِهَا ضَرَرٌ

قوله: (يقطعه من وجه الأرض) عبارة الملتقط: «يقطعها» وفيه أيضاً: إذا اشترى أشجاراً من

من حيث لا يتضرّر به البائع، ولو انهدم من سقوطه حائط ضمن القالع ما تولد من قلعه.

دفع دراهم زيوفاً فكسرها المشتري لا شيء عليه، ونعم ما صنع حيث غشه وخانه، وكذا لو دفع إليه لينظر إليه فكسره، ولا بأس ببيع المغشوش إذا بين غشه أو كان ظاهراً يرى، وكذا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في حنطة خلط فيها الشعير والشعير يرى: لا بأس ببيعه، وإن طحنه لا يبيع، وقال الثاني في رجل معه فضة نحاس[1]: لا يبيعها حتى يبين، وكل شيء لا يجوز فإنه ينبغي أن يقطع ويعاقب صاحبه إذا أنفقه وهو يعرفه.

وجه الأرض وفي قطعها بالصَيف ضرر فللبائع أن يدفع إليه قيمتها[2] وهي قائمة، إلا أن يتراضيا على تركها إلى وقت لا ضرر في قطعها. وفيه أيضاً: ولو باع شجرة، إن بين موضع قطعها من وجه الأرض فعلى ذلك، وإن بين بأصلها فعلى قرارها من الأرض[3]، وإن لم يبين له أن يقطع من أصلها إلا أن تقوم دلالة اهـ. قوله: (فكسرها المشتري) كذا رأيته في الملتقط وكأنه مصوّر في الصرف، وإلا فالمناسب فكسرها البائع. ورأيت فيه تقييد الزيوف بالنبهرجة[4]، ويدل له ما نقله بعض المحشين عن الخانية: لو أن المشتري دفع إلى البائع دراهم صحاحاً فكسرها البائع فوجدها نبهرجة كان له أن يردها على المشتري، ولا يضمن بالكسر لأن الصحاح والمكسرة فيه سواء اهـ. **قوله: (وإن طحنه لا يبيع)** أي: إلا أن يبين لأنه لا يرى. **قوله: (وقال الثاني إلخ) وقال أيضاً:** لا بأس أن يشتري بستوقة إذا بين وأرى للسلطان أن يكسرها لعلها تقع في أيدي من لا يبين. وروى بشر في الإملاء عنه: أكره للرجل أن يعطي الزيوف والنبهرجة والتسوقة وإن بين ذلك، وتجوّز بها

---

(1) **قال الرافعي:** قول الشارح: (وقال الثاني في رجل معه فضة نحاس إلخ) أي: مصنوعة منه بعمل الكيمياء. سندي.

(2) **قال الرافعي:** قوله: (فللبائع أن يدفع إليه قيمتها إلخ) فيه مخالفة لما تقدم في البيع الفاسد، فإنه يقتضي الفساد.

(3) **قال الرافعي:** قوله: (فعلى قرارها من الأرض إلخ) أي: بحيث لا يتضرر البائع ليوافق كلامه.

(4) **قال الرافعي:** قوله: (ورأيت فيه تقييد الزيوف بالنبهرجة إلخ) التعليل بقوله: لأن الصحاح إلخ يفيد أنه لا فرق بين النبهرجة وغيرها، وأن المدار على استواء الصحاح والمكسرة بأن لا تروج الزيوف رواج الجياد، وفي السندي عن «الخانية» رجل دفع الدراهم إلى ناقد لينقد فغمز الدراهم وكسر قالوا: يكون ضامناً إلا إذا قال له المالك: اغمز وهذا إذا كانت المكسورة تروج رواج الصحاح، وتنقص بالكسر، وذكر بعد أوراق في الغصب رجل كسر درهم رجل، فوجد داخله فاسداً أو كسر جوز رجل، فوجد داخله فاسداً قال: لا يضمن شيئاً انتهى، فعلم أن ما نقله الشارح محمول على ما إذا لم ترج الزيوف رواج الجياد.

شرى فلوساً بدرهم فدفعها إليه وقال: هي بدرهمك لا ينفقها حتى يعدها.

شرى بالدرهم الزيف ورضي بأقل مما يشتري بالجيد حلّ له.

شرى ثياباً ببغداد على أن يوفي ثمنه بسمرقند لم يجز لجهالة الأجل.

باع نصف أرضه بشرط خراج كلها على المشتري فهو فاسد.

أخذ الخراج من الأكار له أنْ يرجع على الدهقان استحساناً.

شرى الكرم مع الغلة وقبضه، إن رضي الأكار جاز البيع وله حصته من الثمن، وإن لم يرض لم يجز بيعه.

عند الأخذ من قبل أن إنفاقها ضرر على العوام، وما كان عاماً فهو مكروه خوفاً من الوقوع في أيدي المدلسة على الجاهل به ومن التاجر الذي لا يتحرج اهـ ملخصاً من الهندية. قوله: **(لا ينفقها حتى يعدها)** لاحتمال أن يظهر الدرهم معيباً[1] وقد أنفق الفلوس أو بعضها فيلزم الجهالة في المنفق. والظاهر أن محله إذا أخذها عدداً لا وزناً، وهل ذلك يجري في صرف الذهب بالفضة؟ يحرر ط تأمل. قوله: **(ثمنه)** الضمير راجع للمشتري: أي: الثمن الواجب عليه أو للثياب باعتبار كونها مبيعاً. قوله: **(لجهالة الأجل)** لأنه لم يعلم بذلك وقت الدفع. نعم لو قال: إلى شهر على أن يؤديه بسمرقند جاز، ويبطل الشرط كما قدمناه أول البيوع. قوله: **(فهو فاسد)** لأن فيه نفعاً للبائع ولا يقتضيه العقد. قوله: **(من الأكار)** أي: المزارع. قوله: **(يرجع على الدهقان)** أي: صاحب الأرض. وفي هذه المسألة كلام سيأتي إن شاء اللّه تعالى قبيل باب كفالة الرجلين. قوله: **(إن رضي الأكار جاز)** أي: إذا دفع صاحب الكرم كرمه إلى أكار مساقاة بالربع مثلاً وعمل الأكار حتى صار له حصة في الثمر يتوقف بيع الثمر على رضا الأكار لأن له فيه حصة، فإن أجاز البيع يقسم الثمن على قيمة الأرض وقيمة الثمر فيأخذ الأكار قدر حصته من ثمن الثمر، وأما لو دفع أرضه مزارعة[2] على أن يكون البذر من العامل فباع الأرض توقف بيع الأرض على إجازة المزارع لأنه صار بمنزلة مستأجر الأرض كما مر في باب الفضولي، ولا يخفى أن هذه مسألة أخرى، فافهم.

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (لاحتمال أن يظهر الدرهم معيباً إلخ)** بل الظاهر أن هذه المسألة من فروع التصرف في المبيع المكيل أو الموزون أو المعدود قبل كيله أو عده أو وزنه، كما تقدم، ويجري ذلك في الصرف أيضاً.

(2) **قال الرافعي: قوله: (وأما لو دفع أرضه مزارعة إلخ)** الظاهر أن قول الشارح لم يجز أي: في حصة المالك أيضاً، لأن بيع الحصة في الثمر دون الشجر لغير الشريك لا يصح، وكذلك في الشجر على ما يظهر لعلة إلحاق الضرر، فتكون هذه المسألة مثل مسألة المزارعة المذكورة تأمل.

قضاه درهماً وقال: أنفقه، فإن جاز وإلا فردّه عليّ فقبله ولم ينفقه له رده استحساناً، بخلاف جارية وجد بها عيباً فقال: اعرضها أو بعها، فإن نفقت وإلا ردها فعرضها على البيع سقط الرد.

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إذا وطىء رجل أمته ثم زوّجها مكانه فللزوج وطؤها بلا استبراء. وقال أبو يوسف: استقبح، ولا يقربها حتى تحيض حيضة، كما لو اشتراها كما سيجيء في الحظر، والكلّ من الملتقط.

مَا يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ الفَاسِدِ وَلاَ يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ بِهِ

ها هنا أصلان: أحدهما أن كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد كالبيع،

قوله: (فقبله ولم ينفقه) الأوضح فعرضه على البيع ولم ينفقه ط. **قوله:** (بخلاف جارية إلخ) الفرق أن المقبوض من الدراهم ليس عين حق القابض بل هو من جنس حقه لو تجوّز به جاز وصار عين حقه، فإذا لم يتجوّز بقي على ملك الدافع فصح أمر الدافع بالتصرف، فهو في الابتداء تصرّف للدافع وفي الانتهاء لنفسه، بخلاف التصرف في العين لأنها ملكه فتصرّفه لنفسه فبطل خياره. ط عن البحر. وقدمنا تمام الكلام على هذه المسألة في خيار العيب عند قول المصنف: «باع ما اشتراه فردّ عليه بعيب إلخ» فراجعه. **قوله:** (قال أبو حنيفة إلخ) لا مناسبة لهذه المسألة هنا، وقدمنا الكلام عليها مستوفى في فصل محرمات النكاح، والله سبحانه أعلم.

مَا يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدِ وَلاَ يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ بِهِ

لم يترجم له بفصل ولا باب لدخوله في باب المتفرقات، «وما» اسم موصول مبتدأ خبره: «قوله: البيع إلخ» وتقدم في باب البيع الفاسد بيان الشرط الفاسد. والتعليق: ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى، وتقدم الكلام عليه في كتاب الطلاق، ومثال الشرط الفاسد: بعتك بشرط كذا، ومثال التعليق: بعتك إن رضي فلان. وفي حاشية الأشباه للحموي عن قواعد الزركشي: الفرق بين التعليق والشرط[1]: أن التعليق داخل في أصل الفعل بإن ونحوها، والشرط ما جزم فيه بأصل الفعل. أو يقال: التعليق ترتيب أمر لم يوجد على أمر لم يوجد بإن أو إحدى أخواتها، والشرط: التزام لم يوجد في أمر لم يوجد بصيغة مخصوصة اهـ. **قوله:** (ها هنا أصلان إلخ) الذي تحصل من هذين الأصلين أن ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد، ويبطل تعليقه أيضاً لدخوله في التمليكات لأنها أعم، وما ليس مبادلة مال بمال إن كان من التمليكات أو

---

(1) قال الرافعي: قوله: (الفرق بين التعليق والشرط إلخ) الذي في الحموي عند قول «الأشباه» القول في الشرط والتعليق من الفن الثالث، والشرط ما جزم فيه بالأصل أي: أصل الفعل، وشرط فيه أمر =

....

التقييدات يبطل تعليقه بالشرط فقط وإن لم يكن منهما، فإن كان من الإسقاطات والالتزامات التي يحلف بها يصح تعليقه بالملائم وغيره، وإن كان من الإطلاقات والولايات والتحريضات يصح بالملائم فقط، وبه يظهر أن قول المصنف: «ولا يصح تعليقه به» معطوف على «ما يبطل» عطف تفسير، فالمراد بالشرط التعليق به. ويحتمل أن يكون قاعدة ثانية[1] معطوفة على الأولى على تقدير ما أخرى: أي: وما لا يصح تعليقه به كما في قوله تعالى: «﴿وما أنزل إلينا﴾[1] ﴿وما أنزل إليكم﴾[2]» أي: وما أنزل إليكم فيكون ما في المتن قاعدتين الأولى ما يبطل بالشرط، والثانية ما لا يصح تعليقه به، وبدون هذا التقدير يكون قاعدة واحدة أريد بها ما اجتمع فيه الأمران، وذلك خاص بالتمليكات التي هي مبادلة مال بمال فإنها تبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقها به، وذلك غير مراد لأن المصنف عدّ من ذلك الرجعة والإبراء وعزل الوكيل والاعتكاف والإقرار والوقف والتحكيم، وليس في شيء من ذلك تمليك مال بمال، مع أن السبعة المذكورة لا تبطل بالشرط الفاسد، فتعين أن يكون ما ذكره المصنف قاعدة واحدة هي ما لا يصح تعليقه بالشرط والعطف للتفسير كما قلنا، فإن جميع ما ذكره المصنف يبطل تعليقه بالشرط، أو قاعدتين كما دل عليه ذكر الأصلين المذكورين. وعليه فما ذكره المصنف منه ما هو داخل تحتهما معاً، ومنه ما هو داخل تحت الثانية فقط، ويدل عليه أيضاً ما في الزيلعي حيث قال بعد ذكر ما لا يبطل بالشرط الفاسد: ثم الشيخ ذكر هنا ما يبطل بالشروط الفاسدة وما لا يبطل بها وما لا يصح تعليقه بالشرط ولم يذكر ما يجوز تعليقه بالشرط إلخ.

إذا علمت ذلك ظهر لك أن ها هنا أربعة قواعد: **الأولى**: ما يبطل بالشرط الفاسد. **الثانية**: ما لا يصح تعليقه بالشرط وهاتان المذكورتان هنا. **والثالثة**: عكس الأولى وهي ما يأتي في قول المصنف: «وما لا يبطل بالشرط الفاسد إلخ». **والرابعة**: عكس الثانية، وهي المذكورة في قول الشارح «وبقي ما يجوز تعليقه إلخ». والأولى داخلة تحت الثانية لأن كل ما بطل بالشرط الفاسد لا يصح تعليقه به ولا عكس؛ فالفروع التي ذكرها المصنف كلها داخلة تحت الثانية وبعضها تحت الأولى لخروج الرجعة والإبراء ونحوهما كما ذكرناه، وما خرج عنها دخل تحت الثالثة. والرابعة داخلة تحت الثالثة لأن كل ما جاز تعليقه لا يبطله الشرط الفاسد ولا عكس كما ستعرفه.

= آخر، وإن شئت فقل في الفرق: إن التعليق ترتيب أمر لم يوجد على أمر لم يوجد بأن أو إحدى أخواتها، والشرط التزام أمر لم يوجد في أمر وجد بصيغة مخصوصة اهـ، ومن هذا تعلم التحريف في عبارة المحشي.

(1) قال الرافعي: قوله: (ويحتمل أن يكون قاعدة ثانية إلخ) على الاحتمال الثاني جرى السندي حيث قدر لفظ ما فقال: (و) ما (لا يصح تعليقه به) لكنه في حل الأمثلة أبقى الإشكالات المذكورة في بعضها على حالها.

(١) سورة: البقرة (٢)، الآية: ١٣٦.
(٢) سورة البقرة (٢)، الآية: ١٩٩.

وما لا فلا كالقرض. ثانيهما أن كل ما كان من التمليكات أو التقييدات كرجعة يبطل تعليقه بالشرط والأصح، لكن في إسقاطات والتزامات يحلف بهما كحج وطلاق يصح مطلقاً،

ثم اعلم أن قوله: «لا يصح تعليقه» ليس المراد به بطلان نفس التعليق مع صحة المعلق، لأن ما كان من التمليكات يفسد بالتعليق، بل المراد أنه لا يقبل التعليق بمعنى أنه يفسد به، فاغتنم تحرير هذا المقام فإن به يندفع كثير من الأوهام كما يظهر لك في تقرير الكلام. قوله: (وما لا فلا) أي: وما لا يكون مبادلة مال بمال بأن كان مبادلة مال بغير مال كالنكاح والطلاق والخلع على مال ونحوها، أو كان من التبرعات كالهبة والوصية لا يفسد بالشرط الفاسد وقوله: «كالقرض» هو تبرع ابتداء مبادلة انتهاء فيصلح مثالاً للشيئين، وإنما لم يفسد ذلك لأن الشروط الفاسدة من باب الربا وهو في المعاوضات المالية لا غير، لأن الربا هو الفضل الخالي عن العوض. وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر هي زيادة ما لا يقتضيه العبد ولا يلائمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربا، ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية ولا في التبرعات، بل يفسد الشرط ويصح التصرف. وتمامه في الزيلعي. قوله: (من التمليكات) كبيع وإجارة واستئجار وهبة وصدقة ونكاح وإقرار وإبراء كما في جامع الفصولين فهو أعم مما قبله. قوله: (أو التقييدات) كرجعة وكعزل الوكيل وحجر العبد كما في الفصولين؛ وذلك أن في الوكالة والإذن للعبد إطلاقاً عما كانا ممنوعين عنه من التصرف في مال الموكل والمولى، وفي العزل والحجر تقييد لذلك الإطلاق، وكذا في الرجعة تقييد للمرأة عما أطلق لها بالطلاق من حقوق الزوجية. قوله: (يبطل تعليقه بالشرط) أي: المحض كما في البحر وغيره، والظاهر: أنه احتراز عن التعليق بشرط كائن فإنه تنجيز كما في جامع الفصولين. قال: ألا ترى أنه لو قال لامرأته: أنت طالق إن كان السماء فوقنا والأرض تحتنا تطلق للحال، ولو علق البراءة بشرط كائن يصح، ولو قال للخاطب: زوّجت بنتي من فلان فكذبه فقال: إن لم أكن زوّجتها منه فقد زوّجتها منك فقبل الخاطب وظهر كذب الأب انعقد. قوله: (والأصح) أي: أن لا يكن من التمليكات والتقييدات بأن كان من الإسقاطات المحضة أو الالتزامات أو الإطلاقات أو الولايات أو التحريضات صح التعليق. قوله: (لكن في إسقاطات) أي: محضة كالطلاق والعتاق. بحر. احترازاً عن الإبراء فإنه وإن كان إسقاطاً لكنه تمليك من وجه كما يأتي فهو من التمليكات. قوله: (يحلف بهما) الضمير المثنى عائد إلى إسقاطات والتزامات، وقوله: «كحج وطلاق» لف ونشر مشوّش، وقوله: (مطلقاً) أي: بشرط ملائم، أو غير ملائم، ولم يظهر من كلامه حكم ما لا يحلف به من النوعين ولا أمثلته، ولم أر من ذكر ذلك. ويظهر لي أنه كالتمليكات يبطل تعليقه، وأن من الأول تسليم الشفعة إذا علق بشرط غير كائن فإنه فاسد ويبقى على شفعته كما سنوضحه؛ ومن الثاني ما إذا التزم ما لا يلزمه شرعاً، كما لو استأذن جاره لهدم جدار مشترك بينهما[1] فأذن بشرط منع الضرر عنه بنصب خشبات ولم

(1) قال الرافعي: قوله: (كما لو استأذن جاره لهدم جدار مشترك بينهما إلخ) لا يصلح مثالاً لما نحن فيه، =

وفي إطلاقات وولايات وتحريضات بالملائم. بزازية. فالأول أربعة عشر على ما في الدرر والكنز وإجارة الوقاية (البيع) ....

يفعل حتى انهدم منزل الجار لا يضمن؛ لأنه ليس عليه حفظ دار شريكه كما في الولوالجية ففيه التزام الحفظ، كأنه قال: اهدم الجدار بشرط نصب الخشبات فلا يصح. تأمل. **قوله: (وفي إطلاقات)** كالإذن بالتجارة وولايات كالقضاء والإمارة وتحريضات نحو من قتل قتيلاً فله سلبه اهـ ح. **قوله: (بالملائم)** أي: يصح تعليقها بالشرط الملائم، وفسره في الخلاصة بما يؤكد موجب العقد اهـ. مثل: إن وصلت إلى بلدة كذا فقد وليتك قضاءها أو إمارتها، أو إن قتلت قتيلاً فلك سلبه، بخلاف نحو: إن هبت الريح. **قوله: (فالأول إلخ)** قد علمت أن حاصل الأصلين المذكورين في الشرح أن من المسائل ما يفسد بالشرط الفاسد، وما لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد، وما يصح بالشرط وما يصح تعليقه به، فهي أربعة: الفاسد منها قسمان، والصحيح قسمان. **فقوله:** فالأول أربعة عشر أراد به الفاسد منها بقسميه، وهو الذي عبر عنه المصنف **بقوله:** «ما يبطل الشرط الفاسد ولا يصح تعليقه» وأما ما يصح فسيذكر المصنف القسم الأول منه **بقوله:** «وما يبطل بالشرط الفاسد» وذكر الشارح بعده القسم الآخر **بقوله:** «وبقي ما يجوز تعليقه بالشرط» كما نبهنا عليه أولاً، وحينئذ فلا حاجة إلى أن يراد بالأول الأصل الأول من الأصلين حتى يرد عليه أن الصور التي ذكرها المصنف ليست كلها مبادلة مال بمال بل بعضها، فافهم. **قوله: (على ما في الدرر إلخ)** أي: كونها أربعة عشر مبني على ما ذكر في هذه الكتب، وأشار به إلى أنها تزيد على ذلك كما نبه عليه الشارح بعد، ويأتي تمامه. ثم إن المذكور في إجارة الوقاية ما يصح مضافاً وهو ما سيأتي آخراً، وليس الكلام فيه كما لا يخفى. **قوله: (البيع)** صورة البيع بالشرط **قوله:** بعته بشرط استخدامه شهراً وتعليقه بالشرط **كقوله:** بعته إن كان زيد حاضراً[1]، وفي إطلاق البطلان على البيع بشرط تسامح لأنه من قبيل الفاسد لا الباطل، وإليه يشير **قوله:** وقد مر «في

= فإنه في التعليق لا الشرط وأيضاً التزام الحفظ لم يجعل له شرطاً، وإنما هو جعل شرطاً للإذن، ويظهر أن الحوالة والكفالة من الالتزامات التي لا يحلف بها، وأن الإبراء عن الكفالة من الإسقاطات المحضة التي لا يحلف بها، وسيأتي في كلامه بيان ذلك كما أن الإذن بالتجارة من الإسقاطات التي لا يحلف بها، كما يأتي أيضاً، كما أن الكتابة من الالتزامات التي لا يحلف بها، فالمولى يلزم العبد البدل، والعبد يلزم المولى العتق عند أداء البدل، فكل منهما كتب على نفسه أمراً هذا البدل، وهذا الوفاء كما يأتي في كتاب المكاتب، وفي «الفصولين» لا يجوز تعليق الكتابة بالشرط وتبطل بفاسده، أقول: هذا لا يتم على إطلاقه لو كاتبه بشرط أن لا يخرج من المدينة صحت ويبطل الشرط اهـ. وسيأتي جواب هذا الإشكال عن القرماني في حاشية «الفصولين».

(1) **قال الرافعي: قوله: (كقوله: بعته إن كان زيد حاضراً)** هذا ليس تعليقاً محضاً، بل إذا كان زيد محقق الحضور وتبين ذلك بعد البيع كان تنجيزاً لا تعليقاً، لما ذكروه أن التعليق على أمر كائن تنجيز، وإذا لم يتحقق حضوره لا ينعقد لكونه معلقاً على معدوم، وإن ذكره في «الشرنبلالية» مثالاً للتعليق تأمل.

إن علقه بكلمة إن لا بعلى على ما بينا في البيع الفاسد (والقسمة) للمثليّ، .....

البيع الفاسد». شرنبلالية. قوله: (إن علقه بكلمة إن) إلا في صورة واحدة وهي أن يقول: بعت منك هذا إن رضي فلان فإنه يجوز إن وقته بثلاثة أيام، لأن اشتراط الخيار إلى أجنبي وهو جائز، بحر. لكن فيه أن الكلام في الشرط الفاسد[1] وهذا شرط صحيح. تأمل. قوله: (على ما بينا في البيع الفاسد) أي: من أنه إن كان مما يقتضيه العقد أو يلائمه أو فيه أثر أو جرى التعامل به كشرط تسليم المبيع أو الثمن أو التأجيل أو الخيار أو حذاء النعل لا يفسد ويصح الشرط وإن لم يكن كذلك، فإن كان فيه منفعة لأهل الاستحقاق فسد وإلا فلا اهـ وقول العاقد: بشرط كذا بمنزلة على، ولا بد أن لا يقرن الشرط بالواو وإلا جاز ويجعل مشاورة وأن يكون في صلب العقد، حتى لو ألحقاه به لم يلتحق في أصح الروايتين. مكي.

وفي الذخيرة: اشترى حطباً في قرية شراء صحيحاً وقال موصولاً بالشراء من غير شرط في الشراء: احمله إلى منزلي لا يفسد، أو استأجر أرضاً للزراعة ثم قال بعد تمامها: إن الجرف على المستأجر لا تفسد لأنه كلام مبتدأ اهـ ط. وتقدم آخر باب خيار الشرط أن البيع لا يفسد بالشرط في اثنين وثلاثين موضعاً ذكرها في الأشباه وأوضحناها هناك قوله: (والقسمة) من صور فسادها بالشرط: ما إذا اقتسم الشريكان على أن لأحدهما الصامت وللآخر العروض[2]، أو على أن يشتري أحدهما من الآخر داره بألف، أو على شرط هبة أو صدقة، أما لو اقتسما على أن يزيده شيئاً معلوماً فهو جائز كالبيع، وكذا على أن يرد أحدهما على الآخر دراهم مسماة. بحر عن الولوالجية. وقال أيضاً: وصورة تعليقها أن يقتسموا داراً وشرطوا رضا فلان، لأن القسمة فيها معنى المبادلة فهي كالبيع. عيني. ومرّ جواز تعليق البيع برضا فلان على أنه شرط خيار إذا وقته، ولكن في الولوالجية: خيار الشرط والرؤية يثبت في قسمة لا يجبر الآبي عليها وهي قسمة الأجناس المختلفة، لا فيما يجبر عليها كالمثليّ من جنس واحد. بحر ملخصاً.

وحاصله: أن تعليق القسمة على رضا فلان غير موقت[3] لا يصح مطلقاً، ومؤقتاً يصح في

---

(1) قال الرافعي: قوله: (لكن فيه أن الكلام في الشرط الفاسد إلخ) مقتضى كلامه أن ما كان ملائماً يصح تعليق البيع به، مع أن الظاهر عدم الصحة كما يعلم من كلامهم، ومما ذكره الشارح، وإنما استثنوا الصورة المذكورة نظراً لمعنى خيار الشرط، فتأمل.

(2) قال الرافعي: قوله: (على أن لأحدهما الصامت وللآخر العروض) تمام عبارة البحر بعد قوله: وللآخر العروض وقماش الحانوت والديون التي على الناس على أنه إن نوى شيء من الديون يرد عليه نصفه إلخ.

(3) قال الرافعي: قوله: (وحاصله أن تعليق القسمة على رضا فلان غير مؤقت إلخ) كلام العيني فيما لو اقتسموا داراً برضا فلان، ولا شك في فساده بهذا الشرط سواء كان مؤقتاً أو لا لجريان الجبر فيها، وقول المحشي: يصح في الجنس الواحد حقه في غير الجنس الواحد، ولا يستقيم أيضاً قوله: أو على الأجناس المختلفة، فإنه صحيح فيها مع أن كلام العيني في دار وهي جنس واحد يجري فيها

أما قسمة القيميّ فتصح بخيار شرط ورؤية (والإجارة) إلا في قوله: إذا جاء رأس الشهر قد آجرتك داري بكذا فيصح. به يفتى. عمادية. وقوله لغاصب داره: فرّغها وإلا فأجرتها كل شهر بكذا جاز كما سيجيء في متفرقات الإجارة مع أنه تعليق بعدم التفريغ (والإجازة) بالزاي، فقول البكر: أجزت النكاح إن رضيت أمي مبطل للإجازة. بزازية وكذا كل ما لا يصح تعليقه بالشرط إذا انعقد موقوفاً لا يصح تعليق

الجنس الواحد على أنه خيار شرط لأجنبي كما يصح في البيع، فكلام العيني محمول على غير الموقت أو على الأجناس المختلفة.

ثم اعلم أن القسمة التي يجبر الآبي عليها لا تختص بالمثليّ، لأنها تكون في العروض المتحد جنسها، إلا الرقيق والجواهر فلا يجبر عليها كقسمة الأجناس بعضها في بعض، وكدور مشتركة أو دار وضيعة فيقسم كل منها وحده لا بعضها في بعض إلا بالتراضي كما سيأتي في بابها. **قوله: (أما قسمة القيميّ إلخ)** أفاد أن قسمة المثلي لا تصح بالشرط مطلقاً، أما قسمة القيميّ فتصح إن علقت بخيار شرط أو رؤية وإلا فلا، لكن علمت أن الافتراق بين الجبر وعدمه لا بين المثليّ والقيميّ، فافهم. وأيضاً فالكلام في الشرط الفاسد كما مر، وشرط الخيار ليس شرطاً فاسداً فلا حاجة إلى التنبيه على صحته. تأمل. **قوله: (والإجارة)** أي: كأن آجر داره على أن يقرضه المستأجر أو يهدي إليه أو إن قدم زيد. عيني. ومن ذلك استأجر حانوتاً بكذا على أن يعمره ويحسب ما أنفقه من الأجرة فعليه أجر المثل وله ما أنفق وأجر مثل قيامه عليه، وتمامه في البحر، وبه علم أنها تفسد بالشرط الفاسد وبالتعليق لأنها تمليك المنفعة والأجرة. **قوله: (فيصح به يفتى)** لعل وجهه أنه وقت يجيء لا محالة فلم يكن تعليقاً بخطر[1]، أو هو إضافة لا تعليق والإجارة تقبل الإضافة كما سيأتي، وعليه فلا حاجة إلى الاستثناء. **قوله: (مع أنه تعليق بعدم التفريغ)** ولعل وجه صحته أنه لما كان التفريغ واجباً على الغاصب في الحال فإذا لم يفرّغ صار راضياً بالإجارة في الحال كأنه علقه على القبول فقبل. تأمل. **قوله: (فقول البكر إلخ)** الأولى إبدال البكر بالبالغة كما هو في عبارة البزازية. **قوله: (وكذا كل ما لا يصح تعليقه بالشرط)** وهو التمليكات والتقييدات كما مر، وهذا التعميم أخذه في البحر من إطلاق عبارة الكنز لفظ الإجازة، واستشهد له بما مر عن البزازية، وأقره في النهر. واعترضه الحموي بما في القنية قال: باعني فلان عبدك بكذا فقال: إن كان كذا فقد أجزته أو فهو جائز جاز إن كان بكذا أو بأكثر من ذلك النوع؛ ولو أجاز بثمن آخر يبطل اهـ.

قلت: قد يجاب بأن هذا تعليق بكائن فلم يكن شرطاً محضاً، كما لو قال: إن لم أكن

= الجبر تأمل.

(1) قال الرافعي: قوله: (فلم يكن تعليقاً بخطر إلخ) فيه تأمل، فإنه كما لا يصح بما فيه خطر لا يصح بغيره.

إجازته بالشرط. بحر. فقصرها على البيع قصور كما وقع في المنح **(والرجعة)** **قال المصنف**: إنما ذكرتها تبعاً للكنز وغيره. قال شيخنا في بحره: وهو خطأ، والصواب أنها لا تبطل بالشرط اعتباراً لها بأصلها وهو النكاح، وأطال الكلام، لكن تعقبه في النهر وفرق بأنها لا تفتقر لشهود ومهر، وله رجعة أمة على حرة نكحها بعد طلاقها وتبطل بالشرط، ....

زوّجتها من فلان فقد زوّجتها منك كما قدمناه. تأمل. **قوله: (فقصرها على البيع قصور)** تعريض بما يفيده كلام العينيّ حيث صوّر الإجازة بقوله: بأن باع فضولي عبده **فقال**: أجزته بشرط أن تقرضني أو تهدي إليّ أو علق إجازته بشرط لأنها بيع معنى اهـ. ومثله **قول الدرر**: والبيع وإجازته. **وقال ح**: ينبغي أن يراد بالإجازة إجازة عقد هو مبادلة مال بمال، لأن كلامه فيما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط، وذلك خاص بالمعاوضات المالية، وما ذكره عن البزازية من إجازة النكاح صحيح في نفسه، لكنه لا يلائم المتن، لأن إجازة النكاح مثله فلا تبطل بالشرط الفاسد وإن لم يصح تعليقها به اهـ ملخصاً.

قلت: قد علمت مما قررناه سابقاً أن ما ذكره المصنف قاعدتان لا واحدة، والفروع التي ذكرها المصنف بعضها مفرّع على القاعدتين وبعضها على واحدة منهما، فمثل إجازة النكاح مفرّعة على الثانية فقط، ومثل إجازة البيع مفرعة على كل منهما، وكأن من اقتصر على تصوير الإجازة بالبيع قصد بيان ما تفرّع على القاعدتين، فافهم. **قوله: (قال شيخنا في بحره)** من كلام المصنف في المنح. **قوله: (وأطال الكلام إلخ)** خاصله: أن ما ذكره في الكنز لم ينفرد به بل قاله جماعة غيره، ويدل على بطلانه أن المذكور في كافي الحاكم وغيره أن تعليق الرجعة بالشرط باطل، ولم يذكروا أنها تبطل بالشرط الفاسد، وكيف تبطل به مع أن أصلها وهو النكاح لا يبطل به؟ وصرح في البدائع بأنها تصح مع الإكراه والهزل واللعب والخطأ كالنكاح وفي كتب الأصول من بحث الهزل: أن ما يصح مع الهزل لا تبطله الشروط الفاسدة، وما لا يصح معه تبطله اهـ.

قلت: وقد مر أيضاً في الأصل الأول أن ما ليس مبادلة مال بمال لا يفسد بالشرط الفاسد، ولا يخفى أن الرجعة كذلك. والجواب عما قاله في البحر: أنه مبني على أن قولهم: ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به قاعدة واحدة، والفروع المذكورة بعدها مفرعة عليها وذلك غير صحيح، بل هما قاعدتان كما قررناه، والرجعة مفرعة على الثانية منهما فقط فلا بطلان في كلامهم بعد فهم مرامهم، فافهم. **قوله: (لكن تعقبه في النهر)** حيث **قال**: وحيث ذكر الثقات بطلانها بالشرط الفاسد لم يبق الشأن إلا في السبب الداعي للتفرقة بينها وبين النكاح، ثم ذكر الفرق المذكور في الشرح. واعترضه ح بأنه لا يلزم من مخالفتها النكاح في أحكام أن تخالفه في هذا الحكم اهـ.

قلت: وأيضاً فقوله: **(وتبطل بالشرط)** هو محل النزاع، فالصواب ذكره بالفاء لا بالواو على أنك قد سمعت الجواب الحاسم لمادة الإشكال.

بخلاف النكاح (والصلح عن مال) بمال. درر وغيرها. وفي النهر: الظاهر الإطلاق، حتى لو كان عن سكوت أو إنكار كان فداء في حق المنكر ولا يجوز تعليقه (والإبراء عن الدين) ....

تنبيه: علل في الخلاصة لعدم صحة تعليق الرجعة بالشرط بأنه إنما يحتمل التعليق بالشرط ما يجوز أن يحلف به ولا يحلف بالرجعة إهـ. واعترضه في نور العين بأن عدم التحليف في الرجعة قول الإمام، والمفتى به قولهما أنه يحلف، وعليه فينبغي أن يصح تعليقها بالشرط اهـ.

قلت: اشتبه عليه الأمر، فإن قول الخلاصة: لا يحلف بالرجعة بتخفيف اللام بمعنى أنه لا يقال: إن فعلت كذا فعليّ أن أراجع زوجتي كما يقال فعلي حج أو عمرة أو غيرهما مما يحلف به وكأنه ظنه يحلف بتشديد اللام وجعل الباء للسببية: أي: إذا أنكر الرجعة لا يحلفه القاضي عليها كبقية المسائل الست التي لا يحلف عليها المنكر عنده، وعندهما يحلف، ولا يخفى أن هذا من بعض الظن فاجتنبه. قوله: (والصلح عن مال بمال) كصالحتك على أن تسكنني في الدار سنة أو إن قدم زيد، لأنه معاوضة مال بمال فيكون بيعاً. عيني. وفي صلح الزيلعي: إنما يكون بيعاً إذا كان البدل خلاف جنس المدعى به؛ فلو على جنسه: فإن بأقل منه فهو حط وإبراء، وإن بمثله فقبض واستيفاء، وإن بأكثر فهو فضل وربا. قوله: (وفي النهر الظاهر الإطلاق) أي: عدم التقييد بكونه بيعاً فيشمل ما إذا كان على جنس المدعى بصوره الثلاث المذكورة آنفاً، لكن الأولى منها داخلة في الإبراء الآتي، والثالثة فاسدة بدون الشرط والتعليق لكونها ربا، وأما الثانية فيظهر عدم فسادها مطلقاً. تأمل ويحتمل أن يراد بالإطلاق عدم التقييد[1] بكونه عن إقرار بقرينة التفريع، وما قيل من أن الحق التقييد لأن الكلام فيما يبطل بالشرط الفاسد وهو المعاوضات المالية والصلح عن سكوت أو إنكار ليس منها، فجوابه ما علمته من أن المفرع عليه قاعدتان لا واحدة، فما لم يصلح فرعاً للأولى يكون فرعاً للثانية. ولذا اقتصر الشارح على قوله: «ولا يجوز تعليقه» فافهم. قوله: (والإبراء عن الدين) بأن قال: أبرأتك عن ديني على أن تخدمني شهراً أو إن قدم فلان. عينيّ. وفي العزمية عن إيضاح الكرماني بأن قال: أبرأت ذمتك بشرط أن لي الخيار في رد الإبراء وتصحيحه في أي وقت شئت، أو قال: إن دخلت الدار فقد أبرأتك، أو قال لمديونه أو كفيله: إذا أديت إليّ كذا أو متى أديت أو إن أديت إلي خمسمائة فأنت بريء عن الباقي فهو باطل ولا إبراء

(1) قال الرافعي: قوله: (ويحتمل أن يراد بالإطلاق عدم التقييد إلخ) عبارة «النهر» صريحة في الاحتمال الأول، فإنه بعد ما ذكر المسألة وتعليلها عن الشارح بأنه معاوضة مال بمال قال: وهذا يقتضي تخصيصها بما إذا كان بيعاً، ونقل نحو ما نقله المحشي عن صلح الزيلعي، وقال عقبه: إلا أن الظاهر إلى آخر عبارة الشارح والتفريع لا يدل على الاحتمال الثاني، فإنه إذا كان عن إنكار أو سكوت لا يكون بيعاً، فهو مقابل لكونه بيعاً تأمل. ويكون قصد صاحب «النهر» إدخال مسألتي الإنكار والسكوت لا المسائل الثلاث المنقولة عن الزيلعي، بدليل اقتصاره في التفريع عليهما.

لأنه تمليك من وجه إلا إذا كان الشرط متعارفاً أو علقه بأمر كائن كإن أعطيته شريكي

اهـ. وذكر في البحر صحة الإبراء عن الكفالة إذا علقه بشرط ملائم كإن وافيت به غداً فأنت بريء فوافاه به بريء من المال، وهو قول البعض. وفي الفتح أنه الأوجه لأنه إسقاط لا تمليك. بحر. وسيأتي تمام الكلام عليه في بابها. قوله: (لأنه تمليك من وجه) حتى يرتد بالرد وإن كان فيه معنى الإسقاط فيكون معتبراً بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط. بحر عن العيني. وفيه أن الإبراء عن الدين ليس من مبادلة المال بالمال فينبغي أن لا يبطل بالشرط الفاسد، وكونه معتبراً بالتمليكات لا يدل إلا على بطلان تعليقه بالشرط ولذلك فرّعه عليه، وعلى هذا فينبغي أن يذكر في القسم الآتي، هذا ما ظهر لي فتأمله ح. وهكذا قال في البحر: إن الإبراء يصح تقييده بالشرط، وعليه فروع كثيرة مذكورة في آخر كتاب الصلح، وذكر الزيلعيّ هناك: أن الإبراء يصح تقييده لا تعليقه اهـ. وأوضحناه فيما علقناه على البحر، لكن لا بد أن يكون الشرط متعارفاً كما يأتي.

والحاصل: أن الإبراء مفرع على القاعدة الثانية فقط فلذا ذكره هنا، فافهم. ومن فروعه ما في البحر عن المبسوط: لو قال للخصم: إن حلفت فأنت بريء فهذا باطل، لأنه تعليق البراءة بخطر وهي لا تحتمل التعليق اهـ. ويصح تفريع الإبراء على القاعدة الأولى[1] أيضاً إذا كان الشرط غير متعارف، ومنه ما نقلناه عن العزمية، فافهم. قوله: (إلا إذا كان الشرط متعارفاً) كما لو أبرأته مطلقته بشرط الإمهار فيصح لأنه شرط متعارف، وتعليق الإبراء بشرط متعارف جائز، فإن قبل الإمهار وهم بأن يمهرها فأبت ولم تزوّج نفسها منه لا يبرأ لفوات الإمهار الصحيح؛ ولو أبرأته المبتوتة بشرط تجديد النكاح بمهر ومهر مثلها مائة، فلو جدد لها نكاحاً بدينار فأبت لا يبرأ بدون الشرط.

قالت المسرحة لزوجها: تزوّجني فقال: هبي لي المهر الذي لك علي فأتزوجك، فأبرأته مطلقاً غير معلق بشرط التزوّج يبرأ إذا تزوجها، وإلا فلا لأنه إبراء معلق دلالة، وقيل لا يبرأ، وإن تزوجها لأنه رشوة. بحر عن القنية. ومنه يعلم أن التعليق يكون بالدلالة، ويتفرع على ذلك مسائل كثيرة فليحفظ ذلك. رملي. والمراد بالتعليق المذكور التقييد بالشرط بقرينة الأمثلة المذكورة. قوله: (أو علقه بأمر كائن إلخ) منه ما في جامع الفصولين: لو قال لغريمه: إن كان لي عليك دين فقد أبرأتك وله عليه دين برىء لأنه علقه بشرط كائن فتنجز اهـ. قوله: (كإن أعطيته شريكي إلخ) هذا ذكره في الدرر بألفاظ فارسية، وفسره الواني بذلك: والظاهر أن المراد بالبراءة هنا براءة الإسقاط فيرد عليه ما قبضه شريكه، إلا أن يكون المراد الإبراء عن باقي الدين.

---

(1) قال الرافعي: قوله: (ويصح تفريع الإبراء على القاعدة الأولى إلخ) فيه تأمل وذلك لأن مقتضى القاعدة الأولى عدم فساد الإبراء بالشرط ملائماً أو لا، لأنه وإن كان من التمليكات، إلا أنه ليس مبادلة مال بمال، فهو خارج عنها.

فقد أبرأتك وقد أعطاه صح، وكذا بموته ويكون وصية ولو لوارثه على مابحثه في النهر (وعزل الوكيل ....

مَطْلَبٌ: قَالَ لِمَدْيُونِهِ إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ بَرِيءٌ

قوله: (وكذا بموته إلخ) في الخانية: لو قال لمديونه: إذا متّ فأنت بريء من الدين جاز ويكون وصية، ولو قال: إن مت: أي: بفتح التاء لا يبرأ وهو مخاطرة، كإن دخلت الدار فأنت بريء لا يبرأ اهـ. وفيها: لو قالت المريضة لزوجها: إن متّ من مرضي هذا فمهري عليك صدقة أو أنت في حل منه فماتت فيه فمهرها عليه، لأن هذه مخاطرة فلا تصح اهـ.

قلت: والفرق بين هذه المسائل مشكل، فإن الموت في الأوليين محقق الوجود، فإن كان المراد بالمخاطرة هو الموت مع بقاء الدين فهو موجود في المسألتين، ولعل الفرق أن تعليقه بموت نفسه أمكن تصحيحه على أنه وصية وتعليق الوصية صحيح كما سيأتي حتى تصح من العبد بقوله: إذا عتقت فثلث مالي وصية كما في وصايا الزيلعي، بخلاف تعليقه بموت المديون فإنه لا يمكن جعله وصية فبقي محض إبراء، ولا يعلم أنه هل يبقى الدين إلى موته فكان مخاطرة فلم يصح، وكذلك مسألة المهر فيها مخاطرة من حيث تعليق الإبراء على موتها من ذلك المرض فإنه لا يعلم هل يكون أو لا، لكن علمت أن الوصية يصح تعليقها بالشرط[1]، فإن قيد بما ليس فيه مخاطرة يلزم أن لا تصح هذه الوصية لو كانت لأجنبي مع أن حقيقة الوصية تمليك مضاف لما بعد الموت ويصح تعليقها بالعتق كما علمت؛ وإن كانت المخاطرة من حيث إنه لا يعلم هل تجيز الورثة ذلك أو لا؟ أو هل يكون أجنبياً عنها وقت الموت حتى تصح الوصية أم لا؟ لم يبق فائدة لقولها: من مرضي هذا، ويلزم منه صحة التعليق[2] إذا قالت: إن مت بدون قولها: من مرضي هذا ويحتاج إلى نقل في المسألة. قوله: (على ما بحثه في النهر) حيث قال بعد مسألة المهر السابقة: وينبغي أنه إن أجازته الورثة يصح[3] لأن المانع من صحة الوصية كونه وارثاً اهـ. وفيه أن المانع كونه مخاطرة[4] كما صرّح به في عبارة الخانية ط. قوله: (وعزل الوكيل) بأن قال له: عزلتك على أن تهدي إلي شيئاً، أو إن قدم فلان لأنه ليس مما يحلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط

(1) قال الرافعي: قوله: (لكن علمت أن الوصية يصح تعليقها بالشرط إلخ) المذكور في آخر كتاب الهبة أن الرقبى إنما لم تصح وصيةً لأنه لم يعلقها بمطلق موته، بل بشرط أن يموت والمرقب له حيّ، فكانت مخاطرة اهـ كما ذكره السندي وغيره.

(2) قال الرافعي: قوله: (ويلزم منه صحة التعليق إلخ) لعله عدم صحة التعليق إلخ.

(3) قال الرافعي: قوله: (وينبغي أنه إن أجازته الورثة يصح إلخ) حيث كانت عبارة «النهر» هكذا ينبغي للشارح أن يقول: ولو لوارثه إن أجازت الورثة.

(4) قال الرافعي: قوله: (وفيه أن المانع كونه مخاطرة إلخ) وصححناها معلقة بالعتق وهو خطر على احتمال الوجود لما سيأتي في الوصايا أن هذا من باب الإضافة لا التعليق.

والاعتكاف) ....

عيني. قال في البحر، تعليله يقتضي عدم صحة تعليقه لا كونه يبطل بالشرط. وعندي أن هذا خطأ أيضاً، وأنه مما لا يصح تعليقه لا مما يبطل بالشرط اهـ ملخصاً. ويدل عليه أن ما يفسد بالشرط الفاسد ما كان مبادلة مال بمال، وهذا ليس منها بل هو من التقييدات كما مر فيبطل تعليقه فيكون مفرّعاً على القاعدة الثانية فقط فلم يمكن ذكره هنا خطأ، فافهم، وقيد بعزل الوكيل لأن الوكالة تخالفه حيث يصح تعليقها كما يأتي. **قوله: (والاعتكاف) قال في البحر**: عندي أن ذكره هنا خطأ لما في القنية، قال: لله علي اعتكاف شهر إن دخلت الدار ثم دخل لزمه عند علمائنا، فإذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد، لما في جامع الفصولين: ما جاز تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد. وكيف والإجماع على صحة تعليق المنذور من العبادات أيّ عبادة كانت، حتى أن الوقف كما يأتي لا يصح تعليقه بالشرط، ولو علق النذر به بشرط صح التعليق. وفي الخانية. الاعتكاف سنة مشروعة يجب بالنذر والتعليق بالشرط والشروع فيه. ثم قال: وأجمعوا أن النذر لو كان معلقاً بأن قال: إن قدم غائبي أو شفى الله مريضي فلاناً فلله علي أن أعتكف شهراً فعجل شهراً قبل ذلك لم يجز، فهذه العبارة دالة على صحة تعليقه بالإجماع، وهذا الموضع الثالث مما أخطأوا فيه، والخطأ هنا أقبح لكثرة الصرائح بصحة تعليقه، وأنا متعجب لكونهم تداولوا هذه العبارات متوناً وشروحاً وفتاوى، وقد يقع كثيراً أن مؤلفاً يذكر شيئاً خطأ فينقلونه بلا تنبيه فيكثر الناقلون وأصله لواحد مخطىء اهـ. وتمامه فيه. وأجاب العلامة المقدسي: بأن المراد أن نفس الاعتكاف لا يعلق بالشرط لأنه ليس مما يحلف به. **قال في النهر**: وهو مردود بما في هبة النهاية جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد ثلاثة عشر[1]، وعدّ منها تعليق إيجاب الاعتكاف بالشرط، ويمكن أن يجاب عنه بأن معناه ما إذا قال: أوجبت علي الاعتكاف إن قدم زيد، لكنه خلاف الظاهر فتدبره اهـ. ثم قال: والحق أن كلامهم هنا محمول على رواية في الاعتكاف وإن كانت الأخرى هي التي عليها الأكثر اهـ.

قلت: وفيه نظر، لما علمت من أن ما هنا مذكور في المتون والشروح والفتاوى، بل الصواب في الجواب أنه إذا كان كلامهم فيما لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد علم أن مرادهم أنه لا يصح تعليق الاعتكاف بالشرط الفاسد لا بمطلق شرط، وإذا أجمعوا على أن تعليق الاعتكاف بشرط ملائم كإن شفى الله مريضي صحيح كيف يصح حمل كلامهم هنا على ما يناقضه ثم

(1) **قال الرافعي**: **قوله: (وهو مردود بما في هبة «النهاية» جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد ثلاثة عشر إلخ)** أي: كلام «النهاية» يفيد أن الكلام في إيجاب الاعتكاف لا في نفس الاعتكاف، أي: ومعلوم أن إيجابه بالنذر، ثم أجاب عنه بأن معناه ما إذا قال: أوجبت إلخ، وقوله: لكنه خلاف الظاهر لأن الظاهر أن المراد الإيجاب بالنذر، وسيأتي في الصرف عند قوله: المواعيد تكون لازمة لحاجة الناس أن قوله: أنا أحج لا يلزم به شيء ولو علق، وقال: إن دخلت الدار فأنا أحج يلزم الحج.

بسطه في النهر، والصحيح إلحاق الاعتكاف بالنذر **(والمزارعة والمعاملة)** أي: المساقاة لأنهما إجارة **(والإقرار)** ....

إلا إذا علقه بمجيء الغد أو بموته فيجوز ويلزمه للحال عيني **(والوقف و)** الرابع عشر

يعترض عليهم بأنهم أخطأوا وتداولوا الخطأ حتى لا يبقى لأحد ثقة بكلامهم الذي يتوافقون عليه، مع أنا نرد على من خرج عن كلامهم بما يتداولونه فإنهم قدوتنا وعمدتنا شكر الله سعيهم، بل الواجب حمل كلامهم على وفق مرامهم، وذلك كما مثل به في الحواشي العزمية بقوله: فساد الاعتكاف بالشرط، بأن قال من عليه اعتكاف أيام: نويت أن أعتكف عشرة أيام لأجله بشرط أن لا أصوم أو أباشر امرأتي في الاعتكاف أو أن أخرج عنه في أي وقت شئت بحاجة أو بغير حاجة يكون الاعتكاف فاسداً، وتعليقه بالشرط بأن يقول: نويت أن أعتكف عشرة أيام إن شاء الله تعالى اهـ. لكن هذا تصوير لنفس الاعتكاف لا لإيجابه فيصوّر إيجابه بأن يقول: لله عليّ أن أعتكف شهراً بشرط أن لا أصوم إلخ، أو إن رضي زيد.

وقد يقال: إن الشروع فيه موجب أيضاً، فإذا شرع فيه بالنية على هذا الشرط الفاسد لم يصح إيجابه، فافهم، والحمد لله على ما ألهم. **قوله: (فإنهما ليسا مما يحلف به)** هذا صحيح في عزل الوكيل، أما الاعتكاف فيحلف به بالإجماع كما علمت. أفاده ح. **قوله: (والصحيح إلحاق الاعتكاف بالنذر)** أي: في صحة تعليقه بالشرط، وهذا التصحيح مأخوذ من قول النهر: وإن كانت الأخرى هي التي عليها الأكثر، فهو تضعيف للرواية التي مشى عليها أصحاب المتون والشروح، وقد علمت الجواب الصواب. **قوله: (لأنهما إجارة)** فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط الفاسد، ولا يجوز تعليقهما بالشرط، كما لو قال: زارعتك أرضي أو ساقيتك كرمي على أن تقرضني ألفاً أو إن قدم زيد، وتمامه في البحر. **قال الرملي**: وبه يعلم فساد ما يقع في بلادنا من المزارعة بشرط مؤنة العامل على رب الأرض سواء كانت من الدراهم أو من الطعام. **قوله: (والإقرار)** بأن قال: لفلان عليّ كذا إن أقرضني كذا أو إن قدم فلان لأنه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط. عيني.

وفي المبسوط: ادعى عليه مالاً فقال: إن لم آتك به غداً فهو عليّ لم يلزمه إن لم يأت به غداً، لأنه تعليق الإقرار بالخطر. وفيه لفلان عليّ ألف درهم إن حلف أو على أن يحلف فحلف فلان وجحد المقر لم يؤخذ به لأنه علق الإقرار بشرط فيه خطر، والتعليق بالشرط يخرجه من أن يكون إقراراً اهـ. بحر. وظاهره: أن قوله: على أن يحلف تعليق لا شرط، لكن قد يطلق التعليق على التقييد بالشرط. وذكر في البحر أن ظاهر الإطلاق دخول الإقرار بالطلاق والعتق، مثل إن دخلت الدار فأنا مقر بطلاقها أو بعتقه فلا يقع، بخلاف تعليق الإنشاء، ويدل على الفرق بينهما أنه لو أكره على الإنشاء به وقع أو على الإقرار به لم يقع.

إلا إذا علقه بمجيء الغد أو بموته فيجوز ويلزمه للحال عيني (والوقف و) الرابع عشر

هذا. وقد حكى الزيلعي في كتاب الإقرار خلافاً في أن الإقرار المعلق باطل أولاً[1]. ونقل عن المبسوط ما يشهد لصحته فظاهره تصحيحه.

والحق تضعيفه لتصريحهم هنا بأنه لا يصح تعليقه بالشرط وأنه يبطل بالشرط الفاسد اهـ ملخصاً. واعترضه في النهر بأنه حيث اعتمد على كلامهم هنا كان عليه التزامه في عزل الوكيل والاعتكاف.

قلت: إنما لم يلتزمه فيهما بناء على ما فهمه من مخالفته لكلامهم، ولا يلزم اطراده في باقي المسائل. نعم في كون الإقرار مما يبطل بالشرط نظر لأنه ليس من المعاوضات المالية، ولم أر من صرّح ببطلانه به[2]، ولا يلزم من ذكره هنا بطلانه لما علمته مما مر مراراً أن ما ذكره المصنف من الفروع بعضه مما يبطل بالشرط وبعضه مما لا يبطل، فلا بد من نقل صريح، ولا سيما وقد اقتصر الزيلعي وغيره على ذكر أنه لا يصح تعليقه بالشرط، فليراجع. **قوله**: **(إلا إذا علقه بمجيء الغد)** كقوله: عليّ ألف إذا جاء غد أو رأس الشهر أو أفطر الناس، لأن هذا ليس بتعليق بل هو دعوى الأجل إلى الوقت المذكور فيقبل إقراره، ودعواه الأجل لا تقبل إلا بحجة. زيلعي من كتاب الإقرار. **قوله**: **(أو بموته)** مثل: له عليّ ألف إن متّ فهو عليه مات أو عاش لأنه ليس بتعليق لأن موته كائن لا محالة، بل مراده الإشهاد عليه ليشهدوا به بعد موته إذا جحدت الورثة فهو تأكيد للإقرار. زيلعي. **قوله**: **(والوقف)** لأنه ليس مما يحلف به، فلو قال: إن قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا تصير وقفاً، لأن شرطه أن يكون منجزاً، جزم به في فتح القدير والإسعاف حيث **قال**: إذا جاء غد أو رأس الشهر أو إذا كلمت فلاناً أو إذا تزوجت فلانة فأرضي صدقة موقوفة يكون باطلاً لأنه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر. وفيه أيضاً: وقف أرضه على أن له أصلها أو على أن لا يزول ملكه عنها أو على أن يبيع أصلها ويتصدق بثمنها كان الوقف باطلاً، وحكي في البزازية وغيرها أن عدم صحة تعليقه رواية، والظاهر: ضعفها لجزم المصنف وغيره بها. نهر. وصوابه **أن يقول**: والظاهر اعتمادها أو ضعف مقابلتها، اللهم إلا أن يكون الضمير للحكاية المفهومة من قوله: وحكي[3]. تأمل. ومقتضى ما نقله عن الإسعاف ثانياً

---

(1) **قال الرافعي**: **قوله**: **(وقد حكى الزيلعي في كتاب الإقرار خلافاً في أن الإقرار المعلق باطل أولاً)** أي: بل صحيح، ويبطل الشرط.

(2) **قال الرافعي**: **قوله**: **(ولم أر من صرح ببطلانه به إلخ)** تقدم في عبارة «البحر» عن «المبسوط» التصريح به في قوله: لفلان علي ألف درهم إن حلف أو على أن يحلف إلخ، فيمكن به ولا يضر مخالفته للأصل، كما أن بطلان الوقف بالشرط الفاسد مخالف له، وقد سمعت ما نقله عن «البحر» من تصريحهم بأنه لا يصح تعليقه بالشرط وأنه يبطل بالشرط الفاسد.

(3) **قال الرافعي**: **قوله**: **(إلا أن يكون الضمير للحكاية المفهومة من قوله: وحكي)** والتعليل على هذا =

(التحكيم) كقول المحكمين إذا أهل الشهر فاحكم بيننا لأنه صلح معنى، فلا يصح تعليقه ولا إضافته عند الثاني، وعليه الفتوى كما في قضاء الخانية، وبقي إبطال الأجل: ففي البزازية أنه يبطل بالشرط الفاسد، ....

أو الوقف يبطل بالشرط الفاسد مع أنه ليس مبادلة مال بمال، وأن المفتى به جواز شرط استبداله، ولا يلزم من ذكر المصنف له هنا أنه مما يبطل بالشرط الفاسد لما قدمناه غير مرة، بل ذكر في العزمية أن قاضيخان صرح بأنه لا يبطل بالشروط الفاسدة.

ويمكن التوفيق بينه وبين ما في الإسعاف بأن الشرط الفاسد لا يبطل عقد التبرّع[1] إذا لم يكن موجبه نقض العقد من أصله، فإن اشتراط أن تبقى رقبة الأرض له أو أن لا يزول ملكه عنها، أو أن يبيعها بلا استبدال نقض للتبرع. **قوله: (لأنه صلح معنى)** قال في الدرر: فإنه تولية صورة وصلح معنى، إذ لا يصار إليه إلا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما، فباعتبار أنه صلح لا يصح تعليقه ولا إضافته، وباعتبار أنه تولية يصح فلا يصح بالشك اهـ. والظاهر: أنه لا يفسد بالشرط الفاسد لأنه ليس مبادلة مال بمال. **قوله: (عند الثاني)** وعند محمد: يجوز كالوكالة والإمارة والقضاء. بحر. **قوله: (كما في قضاء الخانية)** ومثله في بيوع الخلاصة. **قوله: (وبقي إبطال الأجل)** بقي أيضاً تعليق الكفالة بشرط غير ملائم كما سيأتي في بابها إن شاء الله تعالى والإقالة كما مر في بابها، ويأتي مثاله، والكتابة بشرط في صلب العقد كما يأتي بيانه قريباً، والعفو عن القود والإعارة ففي جامع الفصولين: قال للقاتل: إذا جاء غد فقد عفوتك عن القود لا يصح لمعنى التمليك. قال: إذا جاء غد فقد أعرتك تبطل لأنها تمليك المنفعة، وقيل: تجوز كالإجارة، وقيل تبطل الإجارة؛ ولو قال: أعرتك غداً تصح العارية اهـ. وبقي أيضاً عزل القاضي في أحد القولين كما يأتي، وسيذكر الشارح أن ما لا تصح إضافته لا يعلق بالشرط. **قوله: (ففي البزازية أنه يبطل بالشرط الفاسد)** بأن قال: كلما حلّ نجم ولم تؤد فالمال حال صح وصار حالاً، هكذا عبارة البزازية. واعترضها في البحر: بأنها سهو ظاهر، لأنه لو كان كذلك لبقي الأجل فكيف يقول: صح. وعبارة الخلاصة: وإبطال الأجل يبطل بالشرط الفاسد؛ ولو قال: كلما حل نجم إلخ فجعلها مسألة أخرى وهو الصواب اهـ. وذكر العلامة المقدسي أن العبارتين مشكلتان، وأن الظاهر أن المراد أن الأجل يبطل، وأنه إذا علق على شرط فاسد كعدم أداء نجم في المثال المذكور يبطل به الأجل فيصير المال حالاً اهـ.

وحاصله: أن لفظ إبطال في عبارتي البزازية والخلاصة زائد، وأنه لا مدخل لذكره في هذا

= الاحتمال ظاهر، فإن الجزم بهذه الرواية يقتضي صحتها، والحكاية عنها بأنها رواية يقتضي ضعفها، فتكون هذه الحكاية ضعيفة.

(1) قال الرافعي: قوله: (ويمكن التوفيق بينه وبين ما في الإسعاف بأن الشرط الفاسد لا يبطل عقد التبرع إلخ) تقدم في الوقف اعتماد بطلان شرط البيع، وأن الوقف صحيح وأن الفتوى على ذلك.

وكذا الحجر على ما في الأشباه.

(وما) يصح و(لا يبطل بالشرط الفاسد) لعدم المعاوضة المالية سبعة وعشرون على ما عده المصنف تبعاً للعيني، وزدت ثمانية (القرض والهبة والصدقة ......

القسم أصلاً. قوله: (وكذا الحجر) يوهم أنه يفسد بالشرط الفاسد وليس كذلك كما سيأتي، نعم لا يصح تعليقه بالشرط. قال في جامع الفصولين: ولو قال لقنه: إذا جاء غد فقد أذنت لك في التجارة صح الإذن؛ ولو قال: إذا جاء غد فقد حجرت عليك لا يصح، والقاضي لو قال لرجل: قد حجرت عليك إذا سفهت لم يكن حكماً بحجره، ولو قال لسفيه: قد أذنت لك إذا صلحت جاز اهـ. قوله: (وما يصح ولا يبطل بالشرط الفاسد) شروع في القاعدة الثالثة المقابلة للأولى، والأصل فيها ما ذكره في البحر عن الأصوليين(1) في كتب الأصول في بحث الهزل من قسم العوارض أن ما يصح مع الهزل لا تبطله الشروط الفاسدة، وما لا يصح مع الهزل تبطله الشروط الفاسدة اهـ. والمراد بقول الشارح: «ما يصح» أي: في نفسه ويلغوالشرط، وإنما زاده لكون نفي البطلان لا يستلزم الصحة لصدقه على الفساد، فافهم. قوله: (لعدم المعاوضة المالية) أشار إلى ما قدمه في الأصل الأول من أن ما ليس مبادلة مال بمال لا يفسد بالشرط الفاسد: أي: ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وذلك فضل خال عن العوض فيكون ربا، والربا لا يكون في المعاوضات الغير المالية ولا في التبرعات. قوله: (وزدت ثمانية) هي الإبراء عن دم العمد، والصلح عن جناية غصب، ووديعة، وعارية إذا ضمنها إلخ، والنسب والحجر على المأذون والغصب وأمان القن ط.

قلت: وقدمنا أن كل ما جاز تعليقه لا يفسد بالشرط الفاسد، وسيأتي أيضاً. قوله: (القرض) كأقرضتك هذه المائة بشرط أن تخدمني سنة. وفي البزازية: وتعليق القرض حرام والشرط لا يلزم. والذي في الخلاصة عن كفالة الأصل: والقرض بالشرط حرام اهـ نهر: أي: فالمراد بالتعليق الشرط. وفي صرف البزازية: أقرضه على أن يوفيه بالعراق فسد اهـ: أي: فسدالشرط وإلا خالف ما هنا. تأمل. قوله: (والهبة والصدقة) كوهبتك هذه المائة أو تصدقت عليك بها على أن تخدمني سنة(2). نهر. فتصح ويبطل الشرط لأنه فاسد. وفي جامع الفصولين: ويصح تعليق الهبة بشرط ملائم كوهبتك على أن تعوضني كذا، ولو مخالفاً تصح الهبة لا الشرط اهـ. وفي حاشيته للخير الرملي.

(1) قال الرافعي: قوله: (والأصل فيها ما ذكره في «البحر» عن الأصوليين إلخ) فيه تأمل، وذلك أنه ليس كل ما يأتي يصح مع الهزل حتى يقال: لا تبطله الشروط الفاسدة.

(2) قال الرافعي: قوله: (كوهبتك هذه المائة أو تصدقت عليك بها على أن تخدمني سنة) ينظر ما وجه عدم حمله على العوض والظاهر أن المائة في كلام «النهر» وقع تحريفاً عن الأمة، فيكون ما ذكر من قبيل الشرط فيبطل، وتصح الهبة وضمير تخدمني للأمة لا للموهوب له.

والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والإيصاء) كجعلتك وصياً على أن تتزوج بنتي (والوصية ....

أقول: يؤخذ منه جواب واقعة الفتوى: وهب لزوجته بقرة على أنه إن جاءه أولاد منها تهب البقرة لهم وهو صحة الهبة وبطلان الشرط اهـ. وسيذكر الشارح أن الهبة يصح تعليقها بالشرط، ويأتي الكلام عليه. قوله: (والنكاح) كتزوّجتك على أن لا يكون لك مهر فيصح النكاح ويبطل الشرط ويجب مهر المثل، ومن هذا القبيل ما في الخانية: تزوجتك على أني بالخيار يجوز النكاح، ولا يصح الخيار لأنه ما علق النكاح بالشرط بل باشر النكاح وشرط الخيار اهـ. وليس منه: إن أجاز أبي أو رضي، لأنه تعليق النكاح لا يحتمله فلا يصح كما في الخانية، وكلام النهر هنا غير محرر، فتدبر. وفي الظهيرية: لو كان الأب حاضراً فقبل في المجلس جاز. قال في النهر: وهو مشكل. والحق ما في الخانية اهـ.

قلت: ما في الظهيرية ذكره في الخانية أيضاً عن أمالي أبي يوسف وقال: إنه استحسان. قوله: (والطلاق) كطلقتك عن أن لا تتزوجي غيري. بحر. والظاهر: أنه إذا قال: إن لم تتزوجي غيري فكذلك، ويأتي بيانه قريباً. قوله: (والخلع) كخالعتك على أن لي الخيار مدة يراها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال. وأما اشتراط الخيار لها فصحيح عند الإمام كما مضى. بحر. قوله: (والعتق) بأن قال: أعتقتك على أني بالخيار. بحر. وقدمنا آنفاً لو أعتق أمة على أن لا تتزوج عتقت تزوجت أو لا. قوله: (والرهن) بأن قال: رهنتك عبدي بشرط أن أستخدمه أو على أن الرهن إن ضاع ضاع بلا شيء أو إن لم أوف متاعك لك إلى كذا فالرهن لك بمالك بطل الشرط وصح الرهن. بحر. قوله: (كجعلتك وصياً إلخ) هذا المثال أحسن مما في البحر: جعلتك وصياً على أن يكون لك مائة، لأن الكلام في الشرط الفاسد الذي لا يفسد العقد وما هنا صحيح. نهر. وفيه نظر، فإنه قال في البزازية: فهو وصي والشرط باطل والمائة له وصية اهـ. ومعنى بطلانه كما في البحر أنه يبطل جعلها شرطاً للإيصاء وتبقى وصية، إن قبلها كانت له وإلا فلا اهـ: أي: فهو شرط فاسد لم يفسد عقد الإيصاء. قوله: (والوصية) كأوصيت لك بثلث مالي إن أجاز فلان. عيني. وفيه نظر لأنه مثال تعليقها بالشرط، وليس الكلام فيه. وفي البزازية: وتعليقها بالشرط جائز لأنها في الحقيقة إثبات الخلافة عند الموت اهـ. ومعنى صحة التعليق أن الشرط إن وجد كان للموصى له المال وإلا فلا شيء له. بحر. ثم قال: وفي الخانية: لو أوصى بثلثه لأم ولده إن لم تتزوج فقبلت ذلك ثم تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان فلها الثلث بحكم الوصية اهـ. مع أن الشرط لم يوجد، إلا أن يكون المراد بالشرط عدم تزوجها عقب انقضاء العدة لا عدمه إلى الموت، بدليل أنه قال: تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان للاحتراز عن تزوجها عقب الانقضاء اهـ.

قلت: ووجهه: أنه إذا مضت مدة بعد العدة ولم تتزوج فيها تحقق الشرط فلا تبطل الوصية

والشركة و) كذا (المضاربة والقضاء والإمارة) كوليتك بلد كذا مؤبداً صح ويبطل الشرط فله عزله بلا جنحة، وهل يشترط لصحة عزله كمدرس أبده السلطان أن يقول: رجعت عن التأبيد؟ أفتى بعضهم بذلك، واختار في النهر إطلاق الصحة، وفي البزازية: لو شرط عليه أن لا يرتشي ولا يشرب الخمر ولا يمتثل قول أحد ولا يسمع خصومة زيد صح التقليد والشرط ....

بتزوّجها بعده، إذ لو كان الشرط عدم تزوجها أبداً لزم أن لا يوجد شرط الاستحقاق إلا بموتها، ويظهر من هذا أنه إذا قال: طلقتك إن لم تتزوجي أنه إذا مضى بعد العدة زمان ولم تتزوج يتحقق الشرط، لكن فيه أن الطلاق المعلق إنما يتحقق بعد تحقق الشرط فيلزم أن يكون ابتداء العدة بعده لا قبله، فالظاهر بطلان هذا الشرط ووقوع الطلاق منجزاً، ويؤيده ما مر قريباً، ومر تحقيقه في كتاب الطلاق في أول باب التعليق. قوله: (والشركة) فيه أنها تفسد باشتراط ما يؤدي إلى قطع الاشتراك في الربح كاشتراط عشرة لأحدهما. وفي البزازية: الشركة تبطل ببعض الشروط الفاسدة دون بعض، حتى لو شرط التفاضل في الوضيعة لا تبطل، وتبطل باشتراط عشرة لأحدهما. وفيها: لو شرط صاحب الألف العمل على صاحب الألفين والربح نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما أثلاثاً اهـ. أما لو لم يشرط العمل على أفضلهما مالاً بل تبرع به. فأجاب في البحر: بأن شرط الربح صحيح لأن التبرع ليس من قبيل الشرط بدليل ما في بيوع الذخيرة: اشترى حطباً في قرية، وقال موصولاً بالشراء من غير شرط في الشراء: احمله إلى منزلي لا يفسد لأنه كلام مبتدأ بعد تمام البيع قوله: (وكذا المضاربة) كما لو شرط نفقة السفر على المضارب بطل الشرط وجازت. بزازية. وفيها: ولو شرط من الربح عشرة دراهم فسدت لا لأنه شرط بل لقطع الشركة دفع إليه ألفاً على أن يدفع رب المال للمضارب أرضاً يزرعها سنة أو داراً للسكنى بطل الشرط وجازت، ولو شرط ذلك على المضارب لرب المال فسدت لأنه جعل نصف الربح عوضاً عن عمله وأجرة الدار اهـ. وبه علم أنها تفسد ببعض الشروط كالشركة. قوله: (كوليتك بلدة كذا مؤبداً) فقوله: «مؤبداً» شرط فاسد، لأن التولية لا تقتضي ذلك لأنه ينعزل بعارض جنون أو عزل أو نحوه، ومثله وليتك على أن لا تعزل أبداً أو على أن لا تركب كما مثل به في البحر وقال: فهذا الشرط فاسد ولا تبطل إمرته بهذا. قوله: (واختار في النهر إطلاق الصحة) حيث قال راداً على ذلك البعض: وعندي أنه لا سلف له فيه ولا دليل يقتضيه لأنه حيث صح العزل كان إلغاء للتأبيد سواء نص على الغاية أو لا. قوله: (صح التقليد والشرط) فإن فعل شيئاً من ذلك انعزل، ولا يبطل قضاؤه فيما مضى: ولا ينفذ قضاء القاضي في خصومة زيد، ويجب على السلطان أن يفصل قضيته إن اعتراه قضية. بحر عن البزازية. وفيه عنها أيضاً: لو شرط في التقليد أنه متى فسق ينعزل انعزل اهـ.

(والكفالة والحوالة) إلا إذا شرط في الحوالة الإعطاء من ثمن دار المحيل فتفسد لعدم قدرته على الوفاء بالملتزم كما عزاه المصنف للبزازية. وأجاب في النهر بأن هذا من المحتال وعد[1]، وليس الكلام فيه فليحرر ....

قلت: وإنما صح الشرط لكونه شرطاً صحيحاً. والقاضي وكيل عن السلطان فيتقيد قضاؤه بما قيده به حتى يتقيد بالزمان والمكان والشخص، ومن ذلك ما إذا نهاه عن سماع دعوى مضى عليها خمس عشرة سنة كما سيأتي في القضاء إن شاء الله تعالى. قوله: (والكفالة والحوالة) بأن قال: كفلت غريمك على أن تقرضني كذا وأحلتك على فلان بشرط أن لا ترجع علي عند التوي. نهر: يعني فتصح ويبطل الشرط. وفي البزازية: لو قال: كفلت به على أني متى أو كلما طولبت به فلي أجل شهر، فإذا طالبه به فله أجل شهر من وقت المطالبة الأولى فإذا تم الشهر من وقت المطالبة الأولى لزم التسليم ولا يكون للمطالبة الثانية تأجيل اهـ. وفيه أن كلما تقتضي التكرار مقدسي. ولعله ألغى التكرار هنا لما يلزم عليه من إبطال موجب الكفالة، وحيث أمكن الإعمال فهو أولى من الإبطال. تأمل. وسيذكر الشارح هذه المسألة أوائل الكفالة، ويأتي توضيحها هناك. وفي البزازية أيضاً: كفل على أنه بالخيار عشرة أيام أو أكثر يصح، بخلاف البيع لأن مبناها على التوسع اهـ. ففي هذا وفيما قبله صحت الكفالة والشرط لأنه شرط تأجيل أو خيار وكلاهما شرط صحيح، ولا يرد على المصنف لأن كلامه في الشرط الفاسد، وسيأتي في بابها أنه لا يصح تعليقها بشرط غير ملائم ويأتي هنا في كلام الشارح أيضاً. قوله: (إلا إذا شرط إلخ) أي: شرط المحال على المحال عليه أن يعطيه المال المحال به من ثمن دار المحيل. قال في البزازية: بخلاف ما إذا التزم المحتال عليه الإعطاء من ثمن دار نفسه لأنه قادر على بيع دار نفسه ولا يجبر على بيع داره كما إذا كان قبولها بشرط الإعطاء عند الحصاد لا يجبر على الأداء قبل الأجل اهـ. وظاهره صحة التأجيل إلى الحصاد لأنه مجهول جهالة يسيرة، بخلاف هبوب الريح كما يأتي في بابها. قوله: (من المحتال) صوابه: «المحتال عليه»[2]. قوله: (فليحرر) أشار إلى ما في هذا الجواب، فإن كونه وعداً لا يخرجه عن كونه شرطاً مع أن فرض المسألة أنه مذكور في صلب العقد على أنه شرط، إذ لو كان بعد العقد لا على وجه الاشتراط لم يفسد العقد، كما مر عند قوله: «والشركة» وأيضاً لا يظهر به الفرق بين المسألتين، ويظهر لي الجواب بأن الحوالة قد تكون مقيدة[3]، كما لو

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (وأجاب في «النهر» بأن هذا من المحتال وعد إلخ) عبارته: وهذه ترد على إطلاق المصنف، وجوابه أن هذا من المحتال وعد انتهى.

(2) قال الرافعي: قوله: (صوابه: المحتال عليه) لا حاجة لدعوى الخطأ بل الصلة مقدرة في كلامه، وهذا أمر ظاهر نعم كان الأولى الإتيان بها.

(3) قال الرافعي: قوله: (ويظهر لي الجواب بأن الحوالة قد تكون مقيدة إلخ) يظهر أن ما قاله إنما يصلح وجهاً لفساد الحوالة في هذه المسألة لا جواباً عن ورودها على المصنف.

(والوكالة والإقالة والكتابة) إلا إذا كان الفساد في صلب العقد: أي: نفس البدل ككتابته على خمر فتفسد به، وعليه يحمل إطلاقهم[1] كما حرره خسرو ......

أحال غريمه بألف الوديعة على المودع تقيدت بها حتى لو هلكت الألف برىء المحال عليه كما سيأتي إن شاء الله تعالى في بابها، وهنا لما شرط الدفع من ثمن دار المحيل صارت مقيدة به، ولما لم يكن له قدرة على الوفاء بذلك فسدت الحوالة بمنزلة ما لو هلكت الوديعة المحال بها، ولهذا لو كان البيع مشروطاً في الحوالة صحت ويجبر على البيع كما في آخر حوالة البزازية. أما لو شرط الدفع من ثمن داره صحت الحوالة لقدرته على بيع داره ولكن لا يجبر على البيع، ولو باع يجبر على الأداء لتحقق الوجوب كما في الدرر. قوله: (والوكالة) كوكلتك على أن تبرئني مما لك عليّ. نهر. وفي البزازية: الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة، أيّ شرط كان، وفيها تعليق الوكالة بالشرط جائز وتعليق العزل به باطل، وتفرّع عليه أنه لو قال: كلما عزلتك فأنت وكيلي صح لأنه تعليق التوكيل بالعزل، ولو قال: كلما وكلتك فأنت معزول لم يصح لأنه تعليق العزل بالشرط. بحر. قوله: (والإقالة) حتى لو تقايلا على أن يكون الثمن أكثر من الأول أو أقل صحت ولغا الشرط، وقد مر في بابها. نهر. وذكر المصنف في بابها أنها لا تفسد بالشرط وإن لم يصح تعليقها به، وصورة التعليق كما ذكره في البحر هناك عن البزازية. ما لو باع ثوراً من زيد فقال: اشتريته رخيصاً[2] فقال زيد: إن وجدت مشترياً بالزيادة فبعه منه فوجد فباع بأزيد لا ينعقد البيع الثاني، لأنه تعليق الإقالة لا الوكالة بالشرط. قوله: (والكتابة) بأن كاتبه على ألف بشرط أن لا يخرج من البلد أو على أن لا يعامل فلاناً أو على أن يعمل في نوع من التجارة فتصح ويبطل الشرط لأنه غير داخل في صلب العقد. نهر. قوله: (في صلب العقد) صلب الشيء: ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بأحد العوضين، فكل فساد يكون في أحدهما يكون فساداً في صلب العقد. درر. قوله: (وعليه) أي: على كون الفساد في صلب العقد ط. قوله: (يحمل إطلاقهم) أي: إطلاق من قال: إنها تبطل بالشرط الفاسد كالعماديّ والاستروشنيّ فإنهما قالا: وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وإنها تبطل بالشرط، ويحمل قولهما ثانياً الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف تصح، ويبطل الشرط على كون الشرط زائداً ليس في صلب العقد، وبه يندفع اعتراض صاحب جامع الفصولين عليهما. هذا حاصل ما في الدرر. وأما ما في البحر عن البزازية: كاتبها وهي حامل على أن لا يدخل ولدها في الكتابة فسدت لأنها تبطل بالشرط الفاسد اهـ. فالمراد به ما كان في صلب العقد، لأن استثناء حملها وهو جزء منها شرط في صلب العقد، كما لو باع أمة إلا حملها لأنها أحد

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (وعليه يحمل إطلاقهم) وحمل القرماني قول الفصولين تعليق الكتابة بالشرط لا يجوز، وإنها تبطل بالشرط على شرط بأن لا يعلى كما إذا كاتبه إن لم يخرج من المدينة.

(2) قال الرافعي: قوله: (ما لو باع ثوراً من زيد، فقال: اشتريته رخيصاً إلخ) انظر ما ذكرناه في هذه المسألة أول الإقالة.

(وإذن العبد في التجارة ودعوة الولد) كهذا الولد مني إن رضيت امرأتي (والصلح من دم العمد) وكذا الإبراء عنه، ولم يذكروه اكتفاء بالصلح. درر (و) عن (الجراحة) التي فيها القود وإلا كان من القسم الأول، وعن جناية غصب ووديعة وعارية إذ ضمنها رجل[1] وشرط فيها حوالة أو كفالة. درر. ....

العوضين، فافهم. قوله: (وإذن العبد في التجارة) [كأذنت لك في التجارة] على أن تتجر إلى شهر أو على أن تتجر في كذا فيكون عاماً في التجارة والأوقات ويبطل الشرط. بحر. قوله: (كهذا الولد مني إن رضيت امرأتي) تابع البحر في ذلك مع أنه في البحر اعترض على العيني مراراً بأن الكلام في الشرط الفاسد لا في التعليق، فالأولى قول النهر: بشرط رضا زوجتي. وقال في العزمية: وصور ذلك في إيضاح الكرمانيّ بأن ادعى نسب التوأمين[2] بشرط أن لا تكون نسبة الآخر منه، أو ادعى نسب ولد بشرط أن لا يرث منه يثبت نسب كل واحد من التوأمين ويرث ويبطل الشرط لأنهما من ماء واحد، فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت الآخر لما عرف، وشرط أن لا يرث شرط فاسد لمخالفة الشرع والنسب لا يفسد به اهـ. قوله: (والصلح عن دم العمد) بأن صالح وليّ المقتول عمداً القاتل على شيء بشرط أن يقرضه أو يهدي إليه شيئاً فالصلح صحيح والشرط فاسد، ويسقط الدم لأنه من الإسقاطات فلا يحتمل الشرط. بحر. قوله: (ولم يذكروه اكتفاء بالصلح) إذ ليس بينهما كثير فرق، فإن الوليّ إذا قال للقاتل عمداً: أبرأت ذمتك على أن لا تقيم في هذا البلد مثلاً أو صالح معه عليه صح الإبراء والصلح، ولا يعتبر الشرط. درر. قوله: (التي فيها القود) في المصباح: القود القصاص وبه عبر في الدرر، فلا فرق في التعبير، فافهم. قوله: (وإلا) بأن كان الصلح عن القتل الخطأ أو الجراحة التي فيها الأرش كان من القسم الأول. درر: أي: لأن موجب ذلك المال فكان مبادلة لا إسقاطاً. قوله: (وعن جناية غصب) أي: مغصوب، وقوله: (إذا ضمنها) أي: موجبات الصلح في الصور المذكورة. درر. ولعلّ صورة المسألة لو أتلف ما غصبه[3] أو أتلف وديعة أو عارية عنده وأراد المالك أن يضمنه ذلك فصالحه على شيء وضمن رجل موجب الصلح بشرط أن يحيله به على آخر أو يكفل به آخر صح الضمان وبطل الشرط، لكن لا يخفى أن الضمان كفالة، وقد مرت مسألة الكفالة، ولم أر من

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (وعن جناية غصب ووديعة وعارية إذا ضمنها رجل إلخ) قال عبد الحليم: هذه مسائل ثلاث لم تذكر في بعض الكتب ووجهه أن هذا في الحقيقة ضمان شرط فيه شيء، والضمان كفالة وقد ذكروا حكمها اهـ، وأصله للمقدسي.

(2) قال الرافعي: قوله: (بأن ادعى نسب التوأمين) حقه زيادة أحد.

(3) قال الرافعي: قوله: (ولعل صورة المسألة لو أتلف ما غصبه إلخ) الأحسن في التصوير أن يقال: إن الجناية وقعت من المغصوب إلخ، وما ذكره هو تصوير الغصب الآتي، وبه يندفع التكرار في كلامهم.

والنسب، والحجر على المأذون. نهر. والغصب وأمان القنّ. أشباه **(وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب، و) تعليقه (بخيار الشرط** ....

أوضح ذلك، فتأمل. **قوله: (والنسب)** تقدم تصويره[1] في مسألة دعوى الولد. **قوله: (والحجر على المأذون)** فلا يبطل به ويبطل الشرط. شرنبلالية عن العمادية. ومثله في جامع الفصولين، ولا ينافي ما قدمه عن الأشباه لأن ذاك في بطلان تعليقه بالشرط كما قدمناه. **قوله: (والغصب)** كذا ذكره في جامع الفصولين وغيره مع ذكرهم مسألة جناية الغصب المارّة، وفيه أن الغصب فعل لا يقيد بشرط، فإن كان المراد ضمان الغصب بشرط فهو داخل في الكفالة، فافهم. **قوله: (وأمان القنّ) أقول:** في السير الكبير لمحمد بن الحسن: تعليق الأمان بالشرط جائز بدليل: «أن النبي ﷺ حين أمّن أهل خيبر[2] علق أمانهم بكتمانهم[3] شيئاً، وأبطل أمان آل أبي الجعد بكتمانهم الحليّ» اهـ. وبه يعلم أن القنّ ليس قيداً. حموي: أي: سواء كانت إضافة الأمان من إضافة المصدر إلى فاعله أو إلى مفعوله. وفي بعض النسخ: «وأمان النفس». **قوله: (وعقد الذمة)** فإن الإمام إذا فتح بلدة وأقر أهلها على أملاكهم وشرطوا معه في عقد الذمة أن لا يعطوا الجزية بطريق الإهانة كما هو المشروع، فالعقد صحيح والشرط باطل. درر. **قوله: (وتعليق الرد بالعيب وبخيار الشرط)** هكذا عبر في الكنز، وعبر في النهاية بقوله: وتعليق الرد بالعيب بالشرط وتعليق الرد بخيار الشرط بالشرط، ومثله في جامع الفصولين وغيره، فعلم أن قوله: بالعيب متعلق بالرد لا بتعليق، وأن المراد أن الرد بخيار عيب أو شرط يصح[4] تعليقه بالشرط. ولا يخفى أن الكلام

(1) **قال الرافعي: قوله: (تقدم تصويره إلخ)** وما هنا أعم.

(2) **قال الرافعي: قوله: (بدليل أن النبي ﷺ حين أمن أهل خيبر إلخ)** ليس مما نحن فيه، فإن الكلام فيما لا يبطل بالشرط الفاسد ويبطل الشرط دونه، وهذا شرط صحيح، ولذا بطل أمان آل أبي الجعد اهـ. رحمتي.

(3) **قال الرافعي: قوله: (علق أمانهم بكتمانهم إلخ)** لعل أصله بعدم كتمانهم، ثم رأيت الحموي قال بعدم إلخ.

(4) **قال الرافعي: قوله: (وأن المراد أن الرد بخيار عيب أو شرط يصح إلخ)** حقه زيادة لا في يصح أولاً وثانياً، وكذا ثالثاً في قوله: يصح تقييده، والمناسب أيضاً أن يقول في الجواب وأن كل ما لم يصح تعليقه لا يصح تقييده، والحاصل أن المقصود من العبارة أن تعليق الرد في الخيارين لا يصح، ويكون له الرد كما كان لا ما يتوهم من أن تعليق الرد بأحد الخيارين بالشرط لا يصح تقييده، كما يدل على ذلك الأمثلة المذكورة في تصوير كلام «الكنز» والمصنف تأمل. وبالجملة إن هذا المبحث يحتاج لتحرير زائد، فتأمل. وانظر ما في «العزمية» والمتعين في فهم عبارة المصنف أن المراد بالتعليق التقييد، وأن القصد منها أن تقييدالرد بأحد الخيارين بالشرط لا يصح، وإن كان الردّ في نفسه صحيحاً.

وعزل القاضي) ....

فيما يصح ولا يفسد تقييده بالشرط الفاسد لا فيما يصح تعليقه، فكان المناسب حذف لفظة: «تعليق» كما فعل صاحب الدرر. وقد يجاب بأن المراد بالتعليق التقييد أو أن كل ما صح تعليقه صح تقييده كما مر، وبه ظهر أنه ليس المراد ما يتوهم أن تعليق الرد بأحد الخيارين بالشرط يصح تقييده بالشرط، إذ لا يظهر تصوير تقييد التعليق[1]. ثم إنه مثل للأول في البحر بما إذا قال: إن وجدت بالمبيع عيباً أرده عليك إن شاء فلان، وللثاني بما إذا قال: من له خيار الشرط: رددت البيع أو أسقطت خياري إن شاء فلان فإنه يصح ويبطل الشرط اهـ تأمل.

وفي البحر من باب خيار الشرط ما نصه: **فإن قلت**: هل يصح تعليق إبطاله وإضافته؟

قلت: **قال في الخانية**: لو قال: من له الخيار إن لم أفعل كذا اليوم فقد أبطلت خياري كان باطلاً ولا يبطل خياره، وكذا لو قال في خيار العيب: إن لم أرده اليوم فقد أبطلت خياري ولم يرده اليوم لا يبطل خياره، ولو لم يكن كذلك ولكنه قال أبطلت غداً أو قال: أبطلت خياري إذا جاء غد فجاء غد، ذكر في المنتقى أنه يبطل خياره. **قال**: وليس هذا كالأول لأن هذا وقت يجيء لا محالة بخلاف الأول اهـ. **قال في البحر** هناك: فقد سوّوا بين التعليق والإضافة في المحقق مع أنهم لم يسوّوا بينهما في الطلاق والعتاق[2]. وفي التاترخانية: لو كان الخيار للمشتري فقال: إن لم أفسخ اليوم فقد رضيت أو إن لم أفعل كذا فقد رضيت لا يصح اهـ: أي: بل يبقى خياره. **قوله**: **(وعزل القاضي)** في جامع الفصولين: ولو قال الأمير لرجل: إذا قدم فلان فأنت قاضي بلدة كذا أو أميرها يجوز، **ولو قال**: إذا أتاك كتابي هذا فأنت معزول ينعزل بوصوله، **وقيل** لا اهـ، وذكر في الدرر عن العمادية[3] والأستروشنية أن الثاني به يفتى. واعترض بأن عبارة العمادية والأستروشنية قال ظهير الدين المرغيناني: ونحن لا نفتي بصحة التعليق[4] وهو فتوى الأوزجندي اهـ. وظاهر ما في

---

(1) **قال الرافعي**: **قوله**: **(إذ لا يظهر تصوير تقييد التعليق)** لأن نفس التعليق فاسد، فلا معنى للقول بأن التقييد فاسد حينئذ، مع أن الكلام في بطلان الشرط خاصة.

(2) **قال الرافعي**: **قوله**: **(مع أنهم لم يسوّوا بينهما في الطلاق والعتاق)** لا يضر عدم التسوية بينهما في الطلاق والعتاق لصحة كل منهما فيهما بخلاف ما نحن فيه، فإن الإضافة تصح، فأمكن الحمل عليها في إذا جاء غد لا يصح التعليق.

(3) **قال الرافعي**: **قوله**: **(وذكر في «الدرر» عن «العمادية» إلخ)** عبارتها على ما في حاشية «البحر» بأن يقول الإمام للقاضي: إذا أتى كتابي إليك فأنت معزول قيل: يصح الشرط ويكون معزولاً، وقيل: لا يصح الشرط ولا يكون معزولاً، وبه يفتى كذا في «العمادية» و«الأستروشنية».

(4) **قال الرافعي**: **قوله**: **(واعترض بأن عبارة «العمادية» و«الأستروشنية» قال ظهير الدين المرغيناني: ونحن لا نفتي بصحة التعليق إلخ)** عبارته في حاشية «البحر» قال: في «العزمية» وعبارتهما: قال ظهير الدين إلخ، وليس فيها ما يدل على الاعتراض بل القصد نقل كلامهما، ولا يلزم من عدم صحة التعليق أنه يتحقق العزل حتى يتم ما قاله الشارح وما أجاب به المحشي، وقدم أنه ليس المراد بطلان =

كعزلتك إن شاء فلان فينعزل ويبطل الشرط، لما ذكرنا أنها كلها ليست بمعاوضة مالية، فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة. وبقي ما يجوز تعليقه بالشرط، وهو مختص بالإسقاطات المحضة التي يحلف بها كطلاق وعتاق، وبالالتزامات التي يحلف بها كحج وصلاة، والتوليات كقضاء وإمارة. عيني وزيلعي. زدا في النهر: الإذن في التجارة وتسليم الشفعة والإسلام، ....

جامع الفصولين ترجيح الأول، ولذا مشى عليه في الكنز والملتقى وغيرهما. **قوله: (كعزلتك إن شاء فلان)** كذا مثل في البحر. واعترض بأن هذا تعليق وليس الكلام فيه.

قلت: والعجب أنه في البحر اعترض على العيني مراراً بمثل هذا. وقد يجاب بأنه إذا لم يبطل بالتعليق لا يبطل بالشرط بالأولى[1] كعزلتك على أن أوليك في بلدة كذا. **قوله: (لما ذكرنا)** أي: في قوله: «لعدم المعاوضة المالية». **قوله: (وبقي ما يجوز تعليقه بالشرط)** هذه القاعدة الرابعة، وقدمنا أنها داخلة تحت الثالثة، لما في جامع الفصولين أن ما جاز تعليقه بالشرط لا تبطله الشروط كطلاق وعتق وحوالة وكفالة ويبطل الشرط اهـ. **قوله: (وهو مختص بالإسقاطات المحضة التي يحلف بها)** لو حذف قوله: «التي يحلف بها» لدخل الإذن في التجارة وتسليم الشفعة لكونهما إسقاطاً، ولكن لا يحلف بهما. أفاده في البحر. ويدخل فيه أيضاً الإبراء عن الكفالة، فإنه يصح تعليقه بملائم كما مر في الإبراء عن الدين. **قوله: (والتوليات)** فيصح تعليقها بالملائم فقط، وكذا في إطلاقات وتحريضات كما مر في الأصل الثاني. **قوله: (وتسليم الشفعة)** أي: لأنه إسقاط محض كما علمت فيصح تعليقه.

هذا: وفي شفعة الهداية عند قوله: وإذا صالح من شفعته على عوض بطلت ورد العوض، لأن حق الشفعة لا يتعلق إسقاطه بالجائز من الشروط فبالفاسد أولى. واعترضه في العناية بما قال محمد في الجامع الصغير: لو قال: سلمت الشفعة في هذه الدار إن كنت اشتريتها لنفسك وقد اشتراها لغيره فهذا ليس بتسليم لأنه علقه بشرط وصح، لأن تسليم الشفعة إسقاط محض كالطلاق فصح تعليقه بالشرط اهـ. **قال الطوريّ في تكملة البحر**: وقد يفرق بحمل ما في الهداية[2] على

= نفس التعليق مع صحة المعلق، بل المراد أنه لا يقبل التعليق بمعنى أنه يفسد به.

(1) **قال الرافعي: قوله: (وقد يجاب بأنه إذا لم يبطل بالتعليق لا يبطل بالشرط بالأولى إلخ)** مقتضاه أنه ينعزل بمجرد التعليق، وأنه لا يبطل به مع أن ما تقدم عن الفصولين لا يفيد ذلك، ولم يقل أحد: إنه لا يبطله التعليق وإنه ينعزل بمجرده كما يفيده كلام الشارح أيضاً، وعبارته في حاشية «البحر»: وقد يقال: المراد بالشرط ما يعم التعليق، فالمذكورات لا تبطل بالتعليق، بل تصح به ولا تبطل باقترانها بشرط، بل يبطل التعليق والشرط.

(2) **قال الرافعي: قوله: (قال الطوري في تكملة «البحر»: وقد يفرق بحمل ما في «الهداية» إلخ)** الأحسن أن يجاب عن «الهداية» بأن المراد بالتعليق في كلامه التقييد، فلا ينافي ما قاله محمد، فإن المراد =

وحرر المصنف دخول الإسلام في القسم الأول لأنه من الإقرار، ودخول الكفر هنا

التي تدل على الإعراض والرضا بالمجاورة مطلقاً والثاني على خلافه فيفرق بين شرط وشرط اهـ.

تنبيه: لا يخفى أن هذا كله في التسليم بعد وجوبها. وبقي ما لو قال الشفيع قبل البيع إن اشتريت فقد سلمتها هل يصح أم لا؟ بحث فيه الخير الرملي بقوله: لا شبهة في أنه تعليق الإسقاط قبل الوجوب بوجود سببه، ومقتضى قولهم: التعليق بالشرط المحض يجوز فيما كان من باب الإسقاط المحض، وقولهم: المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده، وقولهم: من لا يملك التنجيز لا يملك التعليق إلا إذا علقه بالملك أو سببه صحة التعليق المذكور لأنه إسقاط، وقد علقه بسبب الملك فكأنه نجزه عند وجوده، لكن أورد في الظهيرية إشكالاً على كون تسليم الشفعة إسقاطاً محضاً، وهو ما ذكره السرخسي في باب الصلح عن الجنايات من أن القصاص لا يصح تعليق إسقاطه بالشرط، ولا يحتمل الإضافة إلى الوقت وإن كان إسقاطاً محضاً، ولهذا لا يرتدّ برد من عليه القصاص، ولو أكره علي إسقاط الشفعة لا يبطل حقه. **قال**: وبه تبين أن تسليم الشفعة ليس بإسقاط محض، وإلا لصح مع الإكراه كسائر الإسقاطات اهـ. قال الرملي: وعليه لا يصح التعليق قبل الشراء كالتنجيز قبله والمسألة تقع كثيراً، والذي يظهر عدم صحة التعليق اهـ. **قوله: (وحرر المصنف دخول الإسلام في القسم الأول)** أي: ما لا يصح تعليقه بالشرط، وذلك حيث ذكر أولاً أن الإسلام لا بد فيه بعد الإتيان بالشهادتين من التبري كما علمت تفاصيله في الكتب المبسوطة. ويؤخذ عدم صحة تعليقه بالشرط من قولهم بعدم صحة تعليق الإقرار بالشرط. وتحقيقه أن الإسلام تصديق بالجنان وإقرار باللسان، وكلاهما لا يصح تعليقه بالشرط، ومن المعلوم أن الكافر الذي يعلق إسلامه على فعل شيء غالباً يكون شيئاً لا يريد كونه فلا يقصد تحصيل ما علق عليه. وقد ذكر الزيلعي وغيره: أن الإسلام عمل، بخلاف الكفر فإنه ترك، ونظيره الإقامة والصيام، فلا يصير المقيم مسافراً، ولا الصائم مفطراً، ولا الكافر مسلماً بمجرد النية لأنه فعل، ويصير مقيماً وصائماً وكافراً بمجرد النية لأنه ترك، فإذا علقه المسلم على فعل وفعله والظاهر أنه مختار في فعله فيكون قاصداً للكفر فيكفر، بخلاف الإسلام[1] اهـ. **قوله: (ودخول الكفر هنا)** أي: فيما يصح تعليقه. وفيه أن كلام المصنف كما سمعته آنفاً ليس فيه تعرّض لدخول الكفر في هذا القسم[2]، بل

= بالتعليق في كلامه التعليق الحقيقي.

(1) قال الرافعي: قوله: (فيكفر بخلاف الإسلام) هذا مسلم إن قصد ذلك، وإن قصد الامتناع عن الكفر بهذا التعليق، فلا يكون كافراً، وإن فعله لزمه كفارة يمين، كما إذا قال: إن فعل كذا فهو كافر اهـ. ط.

(2) قال الرافعي: قوله: (ليس فيه تعرض لدخول الكفر في هذا القسم إلخ) بل فيه ما يدل على دخول الكفر في هذا القسم، فإنه قال في آخر كلامه: فإنه إذا علقه المسلم على فعل وفعله إلخ، فإنه لم يحكم بكفره إلا بفعله؛ وأما قوله: وكافراً بمجرد النية، فإنما هو في غير التعليق، فالحاصل أنه =

لأنه ترك. ويصح تعليق هبة وحوالة وكفالة وإبراء عنها بملائم (وما تصح إضافته إلى)

فيه ما ينافيه وهو أنه يصير كافراً بمجرد النية لأنه ترك: أي: ترك العمل والتصديق فيتحقق في الحال قبل وجود المعلق عليه، ولو صح تعليقه لما وجد في الحال، فافهم. **قوله: (ويصح تعليق هبة)** في البزازية من البيوع تعليق الهبة بأن باطل ويعلى إن ملائماً كهبته على أن يعوضه يجوز، وإن مخالفاً بطل الشرط وصحت الهبة اهـ بحر. وهذا مخالف لما ذكره الشارح، لأن كلامه في صحة التعليق بأداة الشرط لا في التقييد بالشرط، لأن هذا تقدم في المتن حيث ذكر الهبة فيما لا يبطل بالشرط الفاسد، فافهم. لكن في البحر أيضاً عن المناقب عن الناصحيّ: «لو قال: إن اشتريت جارية فقد ملكتها منك يصح» ومعناه: إذا قبضه بناء على ذلك اهـ: أي: إذا قبض الموهوب له الموهوب بناء على التمليك يصح مع أنه معلق بإن، وهو خلاف ما في البزازية من إطلاق بطلانه ولعله قول آخر يجعل التعليق بالملائم صحيحاً كالتقييد. تأمل. **قوله: (وحوالة وكفالة)** في البزازية من البيوع: وتعليق الكفالة إن متعارفاً كقدوم المطلوب يصح، وإن شرطا محضاً كإن دخل الدار أو هبت الريح لا، والكفالة إلى هبوب الريح جائزة والشرط باطل، ونص النسفي أن الشرط إن لم يتعارف تصح الكفالة ويبطل الشرط والحوالة كهي اهـ بحر. **قوله: (وإبراء عنها)** كإن وافيت به غداً فأنت بريء كما قدمناه في مسألة الإبراء عن الدين. **قوله: (بملائم)** قيد للأربعة.

تتمة: بقي مما يصح تعليقه دعوة الولد كإن كانت جاريتي حاملاً فمني، وكذا الوصية والإيصاء والوكالة والعزل عن القضاء فهذه نص في البحر عليها في أثناء شرحها ونبهنا على ذلك، والإبراء عن الدين إذا علق بكائن أو بمتعارف كما مر، وذكر في جامع الفصولين مما يصح تعليقه إذن القن، وكذا النكاح بشرط علم للحال، وكذا تعليق الإمهال: أي: تأجيل الدين غير القرض إن علق بكائن، ولو قال: بعته بكذا إن رضي فلان جاز البيع والشرط جميعاً، ولو قال: بعته منك إن شئت فقال: قبلت تمّ البيع، وقدمنا تقييد مسألة البيع بما إذا وقته بثلاثة أيام، وذكر خلافاً في صحة تعليق القبول.

مَطْلَبٌ : مَا تَصِحُّ إِضَافَتُهُ وَمَا لاَ تَصِحُّ

قوله: (وما تصح إضافته إلخ) شروع فيما يضاف وما لا يضاف بعد الفراغ من الكلام على التعليق ولم أر من ذكر لذلك ضابطاً، وسيأتي بيانه، ثم الفرق بين التعليق والإضافة؛ هو أن التعليق يمنع المعلق عن السببية للحكم، فإن نحو أنت طالق سبب للطلاق في الحال، فإذا قال: أنت طالق إن دخلت الدار منع انعقاده سبباً للحال وجعله متأخراً إلى وجود الشرط، فعند وجوده ينعقد سبباً مفضياً إلى حكمه وهو الطلاق. وأما الإيجاب المضاف مثل أنت طالق غداً فإنه ينعقد سبباً للحال لانتفاء التعليق المانع من انعقاد السببية، لكن يتأخر حكمه إلى الوقت المضاف إليه،

= يتحقق بمجرد النية بدون تعليق وبه لا يكفر إلا بتحقق الفعل، فإنه يوجد الترك حينئذ، وقبله موقوف على وجود الشرط تأمل.

الزمان (المستقبل الإجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والإيصاء والوصية ....

فالإضافة لا تخرجه عن السببية بل تؤخر حكمه، بخلاف التعليق فإذا قال: إن جاء غد فلله عليّ أن أتصدّق بكذا لا يجوز له التصدق قبل الغد، لأنه تعجيل قبل السبب، ولو قال لله عليّ أن أتصدق بكذا غداً له التعجيل قبله لأنه بعد السبب، لأن الإضافة دخلت على الحكم لا السبب فهو تعجيل للمؤجل، وتفرّع عليه ما لو حلف لا يطلق امرأته فأضاف الطلاق إلى الغد حنث وإن علقه لم يحنث، هذا حاصل ما ذكروه في كتب الأصول[1]. وللمحقق ابن الهمام في التحرير أبحاث في الفرق بينهما، ذكرها ابن نجيم في شرح المنار في فصل الأدلة الفاسدة. وقال: والفرق بينهما من أشكل المسائل. **قوله: (الإجارة)** في جامع الفصولين: ولو قال: آجرتك غداً فيه اختلاف، والمختار أنها تجوز، ثم في الإجارة المضافة إذا باع أو وهب قبل الوقت يفتى بجواز ما صنع وتبطل الإجارة، فلو ردّ عليه بعيب بقضاء أو رجع في الهبة قبل الوقت عادت الإجارة، ولو عاد إليه بملك مستقبل لا تعود الإجارة. وفي فتاوى ظهير الدين: لو قال: آجرتك هذه رأس كل شهر بكذا يجوز في قولهم[2]. **قوله: (وفسخها)** في العزمية عن الخانية أن الفتوى عليه. وفي الشرنبلالية: المعتمد اختيار عدم الصحة، وهو المذكور في الكافي، واختيار ظهير الدين اهـ. ففيه اختلاف التصحيح. **قوله: (والمزارعة والمعاملة)** فإنهما إجارة، حتى إن من يجيزهما لا يجيزهما إلا بطريقها ويراعى فيهما شرائطها. درر. **قوله: (والمضاربة والوكالة)** فإنهما من باب الإطلاقات والإسقاطات، فإن تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفاً حقاً للمالك، فهو بالعقد والتوكيل أسقطه فيكون إسقاطاً فيقبل التعليق. درر: أي: وإذا قبل التعليق يقبل الإضافة بالأولى، لأن التعليق يمنع السببية، بخلاف الإضافة كما علمت. وبه اندفع اعتراض المصنف في المنح بأن الكلام في الإضافة لا في التعليق، لكن لم أر من صرّح بصحة التعليق في المضاربة[3]، ولعله أراد بالتعليق التقييد بالشرط فإنهم يطلقون عليه لفظ التعليق. تأمل. **قوله: (والكفالة)** لأنها من باب الالتزامات فتجوز إضافتها إلى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم. درر. **قوله: (والإيصاء)** أي: جعل الشخص وصياً والوصية بالمال فإنهما لا

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (هذا حاصل ما ذكروه في كتب الأصول)** تقدم قبيل باب الرجعة ما يفيد عدم الفرق بين التعليق والإضافة، وأن المحل قبل ذلك على حكم ملك المالك في جميع الأحكام فانظره.

(2) **قال الرافعي: قوله: (لو قال: آجرتك هذه رأس كل شهر بكذا يجوز في قولهم)** لأنه لم يجعل قوله: كل شهر إلخ إلا بياناً للأجرة بأنها كل شهر كذا فالقصد أنه أجرها مدة معلومة، ثم بين أجرة كل شهر.

(3) **قال الرافعي: قوله: (لكن لم أر من صرح بصحة التعليق في المضاربة إلخ)** ما مر من الأصل من أن التعليق يصح في الإسقاطات المحضة يدل على صحة التعليق في المضاربة.

والقضاء والإمارة والطلاق والعتاق والوقف) فهي أربعة عشر، وبقي العارية والإذن في التجارة فيصحان مضافين أيضاً. عمادية.

(وما لا تصح) إضافته **(إلى المستقبل)** عشرة: **(البيع، وإجازته، وفسخه، والقسمة، والشركة، والهبة، والنكاح، والرجعة، والصلح عن مال، والإبراء عن الدين)** لأنها تمليكات للحال فلا تضاف للاستقبال ....

يفيدان إلا بعد الموت فيجوز تعليقهما وإضافتهما. درر. **قوله: (والقضاء والإمارة)** فإنهما تولية وتفويض محض فجاز إضافتهما. درر **قوله: (والطلاق والعتاق)** فإنهما من باب الإطلاقات والإسقاطات وهو ظاهر. درر. **قوله: (والوقف)** فإن تعليقه إلى ما بعد الموت جائز. درر. والكلام فيه كما مر في المضاربة والوكالة. **قوله: (وبقي العارية والإذن في التجارة)** **قال في جامع الفصولين** الذي جمع فيه الفصول العمادية والفصول الأستروشنية: تبطل إضافة الإعارة **بأن قال:** إذا جاء غد فقد أعرتك لأنها تمليك المنفعة، وقيل تجوز، ولو قال: أعرتك غداً تصح وقال قبله ولو قال لقنه: إذا جاء غد فقد أذنت لك في التجارة صح الإذن، ولو قال: إذا جاء غد فقد حجرت عليك لا يصح اهـ.

وأنت خبير بأن الكلام في الإضافة[1]، ولفظ إذا جاء غد تعليق، ويسمى إضافة باعتبار ذكر الوقت فيه لا حقيقة، ولذا فرق في مسألة الإعارة بين ذكر إذا وعدمه، فعد الإذن في التجارة هنا تبعاً للقهستاني غير ظاهر. تأمل. وفي جامع الفصولين: إذا قال: أبطلت خياري غداً بطل خياره، وقدمنا فيما يصح تعليقه أن إسقاط القصاص لا يحتمل الإضافة إلى الوقت. **قوله: (لأنها تمليكات إلخ)** كذا في الدرر[2]. **وقال الزيلعي** آخر كتاب الإجارة: لأنها تمليك، وقد أمكن تنجيزها للحال فلا حاجة إلى الإضافة، بخلاف الفصل الأولى، لأن الإجارة وما شاكلها لا يمكن تمليكه للحال وكذا الوصية، وأما الإمارة والقضاء فمن باب الولاية، والكفالة من باب الالتزام اهـ.

قلت: ويظهر من هذا ومما ذكرناه آنفاً عن الدرر أن الإضافة تصح فيما لا يمكن تمليكه للحال، وفيما كان من الإطلاقات والإسقاطات والالتزامات والولايات، ولا تصح في كل ما أمكن تمليكه للحال. تأمل.

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (وأنت خبير بأن الكلام في الإضافة إلخ)** بناء على أن إذا جاء غد إضافة لا تعليق كما هو أحد قولين في الإعارة أيضاً، ولو قيل: إنه تعليق وصححناه تكون الإضافة كذلك صحيحة بالأولى، وعلى كل فعبارة «الفصولين» لا تخالف ما في الشارح عن «العمادية» تأمل.

(2) **قال الرافعي: قوله: (كذا في «الدرر»)** لا يشمل التعليل الرجعة والشركة، ولا يظهر فرق بينهما وبين المضاربة فتأمل.

كما لا تعلق بالشرط لما فيه من القمار، وبقي الوكالة على قول الثاني المفتى به.

١٢ ــ بَابُ الصَّرْفِ

عنونه بالباب لا بالكتاب لأنه من أنواع البيع:

(هو) لغة: الزيادة. وشرعاً: (بيع الثمن بالثمن) أي: ما خلق للثمنية ومنه المصوغ (جنساً بجنس أو بغير جنس) كذهب بفضة ....

قوله: (لما فيه من القمار) هو المراهنة كما في القاموس، وفيه المراهنة، والرهان المخاطرة. وحاصله: أنه تمليك على سبيل المخاطرة. ولما كانت هذه تمليكات للحال لم يصح تعليقها بالخطر لوجود معنى القمار. قوله: (وبقي الوكالة) الظاهر أنه سبق قلم، وصوابه التحكيم، فإنه الذي فيه خلاف أبي يوسف. قال في البزازية: وتعليق كونه حكماً بالخطر أو الإضافة إلى مستقبل صحيح عند محمد، خلافاً للثاني، والفتوى على الثاني اهـ. وهكذا قدمه الشارح قبيل ما لا يبطل بالشرط الفاسد، وكيف يصح عدّ الوكالة هنا وقد ذكرها المصنف تبعاً للكنز والوقاية فيما تصح إضافته، وكذا في جامع الفصولين وغيره، وكذا تقدم أنها مما لا يفسد بالشرط، وبه صرح في الكنز وغيره، بل قدمنا جواز تعليقها بالشرط فكيف لا تصح إضافتها. نعم بقي فسخ الإجارة على أحد التصحيحين كما قدمناه آنفاً، والله سبحانه أعلم.

بَابُ الصَّرْفِ

لما كان عقداً على الأثمان والثمن في الجملة تبع لما هو المقصود من البيع أخره عنه.

قوله: (عنونه بالباب) قال في الدرر: عنونه الأكثرون بالكتاب وهو لا يناسب لكون الصرف من أنواع البيع كالربا والسلم، فالأحسن ما اختير ها هنا قوله: (هو لغة الزيادة) هذا أحد معانيه، ففي المصباح: صرفته عن وجهه صرفاً من باب ضرب، وصرفت الأجير والصبيّ: خليت سبيله، وصرفت المال: أنفقته، وصرفت الذهب بالدراهم: بعته، واسم الفاعل من هذا صيرفيّ وصيروف وصرّاف للمبالغة. قال ابن فارس: الصرف فضل الدرهم في الجودة على الدرهم وصرفت الكلام: زينته، وصرفته بالتثقيل، واسم الفاعل مصرّف، والصرف: التوبة في قوله عليه الصلاة والسلام: «لا يَقْبَلُ اللَّهُ مِنْهُ صَرْفاً وَلاَ عَدْلاً» والعدل: الفدية اهـ. زاد في القاموس في معنى الحديث المذكور قوام: أو هو النافلة. والعدل: الفريضة أو بالعكس أو الوزن. والعدل: الكيل، أو هو الاكتساب، والعدل: الفدية أو الحيل اهـ. وقد علمت أنه يطلق لغة على بيع الثمن بالثمن لكنه في الشرع أخص. تأمل. قوله: (أي ما خلق للثمنية) ذكر نحوه في البحر. ثم قال: وإنما فسرناه ليدخل فيه بيع المصوغ بالمصوغ أو بالنقد، فإن المصوغ بسبب ما اتصل به من الصنعة لم

(ويشترط) عدم التأجيل والخيار و**(التماثل)** أي: التساوي وزناً **(والتقابض)** بالبراجم لا بالتخلية **(قبل الافتراق)** ....

يبق ثمناً صريحاً ولهذا يتعين في العقد ومع ذلك بيعه صرف اهـ. **قوله: (ويشترط عدم التأجيل والخيار)** أي: وعدم الخيار: أي: خيار الشرط، بخلاف خيار رؤية أو عيب كما يأتي. ولا يقال هذا مكرر مع **قوله الآتي**: «ويفسد بخيار الشرط والأجل» لأن ذاك تفريع على هذا كما هو العادة مع ذكر الشروط ثم التفريع عليها، فافهم، نعم ذكر في النهر أنه لا حاجة إلى جعلهما شرطين على حدة كما جرى عليه في البحر تبعاً للنهاية وغيرها، لأن شرط التقابض يغني عن ذلك، لأن خيار الشرط يمنع ثبوت الملك أو تمامه على القولين وذلك يخل بتمام القبض وهو ما يحصل به التعيين اهـ ولا يخفى ما فيه [1] **قوله: (أي التساوي وزناً)** قيد به لأنه لا اعتبار به عدداً. بحر عن الذخيرة. والشرط التساوي في العلم لا بحسب نفس الأمر فقط، فلو لم يعلما التساوي وكان في نفس الأمر لم يجز إلا إذا ظهر التساوي في المجلس كما أوضحه في الفتح، ونذكر قريباً حكم الزيادة والحط. **قوله: (بالبراجم)** جمع برجمة بالضم: وهي مفاصل الأصابع ح عن جامع اللغة. **قوله: (لا بالتخلية)** أشار إلى أن التقييد بالبراجم للاحتراز عن التخلية، واشتراط القبض بالفعل لا خصوص البراجم، حتى لو وضعه له في كفه أو في جيبه صار قابضاً. **قوله: (قبل الافتراق)** أي: افتراق المتعاقدين بأبدانهما، والتقييد بالعاقدين يعم المالكين والنائبين، وتقييد الفرقة بالأبدان يفيد عموم[2] اعتبار المجلس، ومن ثم قالوا: إنه لا يبطل بما يدل على الإعراض، ولو سارا فرسخاً ولم يتفرّقا صح، وقد اعتبروا المجلس في مسألة هي ما لو قال الأب: اشهدوا أني اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل أن يزن العشرة فهو باطل، كذا عن محمد، لأنه لا يمكن اعتبار التفرّق بالأبدان. نهر.

وفي البحر: لو نادى أحدهما صاحبه من وراء جدار أو من بعيد لم يجز، لأنها مفترقان بأبدانهما، وتفرع على اشتراط القبض أنه لا يجوز الإبراء عن بدل الصرف ولا هبته والتصدق به، فلو فعل لم يصح بدون قبول الآخر، فإن قبل انتقض الصرف وإلا لم يصح ولم ينتقض، وتمامه في البحر.

تنبيه: قبض بدل الصرف في مجلس الإقالة شرط لصحتها كقبضه في مجلس العقد، بخلاف إقالة السلم، وقدمنا الفرق في بابه.

وفي البحر: لو وجب دين بعقد متأخر عن عقد الصرف لا يصير قصاصاً ببدل الصرف وإن تراضيا، ولو قبض بدل الصرف ثم انتقض القبض فيه لمعنى أوجب انتقاضه يبطل الصرف، ولو استحق أحد بدليه بعد الافتراق فإن أجاز المستحق والبدل قائم أو ضمن الناقد وهو هالك جاز

(1) قال الرافعي: قوله: (ولا يخفى ما فيه) كذلك لا يخفى ما في جوابه قبله.

(2) قال الرافعي: قوله: (يفيد عموم إلخ) حقه: يفيد عدم إلخ.

وهو شرط بقائه صحيحاً على الصحيح (إن اتحدا جنساً وإن) وصلية (اختلفا جودة وصياغة) لما مر في الربا (وإلا) بأن لم يتجانسا (شرط التقابض) لحرمة النسا (فلو باع) النقدين ....

الصرف، وإن استرده وهو قائم أو ضمن القابض قيمته وهو هالك بطل الصرف. قوله: (على الصحيح) وقيل شرط لانعقاده صحيحاً، وعلى الأول قول الهداية: فإن تفرقا قبل القبض بطل، فلولا أنه منعقد لما بطل بالافتراق كما في المعراج. وثمرة الخلاف فيما إذا ظهر الفساد فيما هو صرف يفسد فيما ليس صرفاً عند أبي حنيفة، ولا يفسد على القول الأصح. فتح. قوله: (وإن اختلفا جودة وصياغة) قيد إسقاط الصفة بالأثمان، لأنه لو باع إناء نحاس بمثله وأحدهما أثقل من الآخر جاز مع أن النحاس وغيره مما يوزن من الأموال الربوية أيضاً لأن صفة الوزن في النقدين منصوص عليها فلا تتغير بالصنعة ولا يخرج عن كونه موزوناً بتعارف جعله عددياً لو تعورف ذلك، بخلاف غيرهما فإن الوزن فيه بالعرف فيخرج عن كونه موزوناً بتعارف عدديته إذا صيغ وصنع، وكذا في الفتح، حتى لو تعارفوا بيع هذه الأواني بالوزن لا بالعدد لا يجوز بيعها بجنسها إلا متساوياً، كذا في الذخيرة. نهر. قوله: (لما مر في الربا) أي: من أن جيد مال الربا ورديئه سواء، وتقدم استثناء حقوق العباد، ومر الكلام فيه فراجعه، ومنه ما في البحر عن الذخيرة: غصب قلب فضة ثم استهلكه فعليه قيمته مصوغاً من خلاف جنسه، فإن تفرقا قبل قبض القيمة جاز خلافاً لزفر لأنه صرف حكماً للضمان الواجب بالغصب لا مقصوداً فلا يشترط له القبض اهـ. وإنما لزمه الضمان من خلاف جنسه لئلا يلزم الربا لأن قيمته مصوغاً أزيد من وزنه. قوله: (شرط التقابض) أي: قبل الافتراق كما قيد به في بعض النسخ. وفي البحر عن الذخيرة: لو اشترى المودع الوديعة الدراهم بدنانير وافترقا قبل أن يجدد المودع قبضاً في الوديعة بطل الصرف، بخلاف المغصوبة، لأن قبض الغصب ينوب عن قبض الشراء، بخلاف الوديعة اهـ. قوله: (لحرمة النسا) بالفتح: أي: التأخير فإنه يحرم بإحدى علتي الربا: أي: القدر أو الجنس كما مر في بابه. قوله: (فلو باع النقدين) تفريع على قوله: «وإلا شرط التقابض» فإنه يفهم منه أنه لا يشترط التماثل، وقيد بالنقدين لأنه لو باع فضة بفلوس فإنه يشترط قبض أحد البدلين قبل الافتراق لا قبضهما كما في البحر عن الذخيرة. ونقل في النهر عن فتاوى قارىء الهداية أنه لا يصح تأجيل أحدهما، ثم أجاب عنه[1]، وقدمنا ذلك في باب الربا، وقدمنا هناك أنه أحد قولين فراجعه عند

(1) قال الرافعي: قوله: (ثم أجاب عنه) أي: بقوله: قلت: لا منافاة بينهما لاختلاف الموضوع، وذلك أنها عروض أشبهت الثمن، فبالنظر إلى الأول يكتفي بقبض أحد البدلين، وبالنظر إلى الثاني لا يصح السلم فيها وزناً انتهى. وقال الحموي: الدراهم لا يخلو الحال فيها بين أن تكون كاسدة أو رائجة، فإن كانت كاسدة فليست إلا عروضاً، وإن كانت رائجة فليست إلا أثماناً، وحينئذ لا يتم هذا الجواب، والجواب الصحيح أن يقال: إن ما في «البزازية» محمول على أن الفلوس كانت في الصدر

(أحدهما بالآخر جزافاً أو بفضل وتقابضا فيه) أي: المجلس (صح، و) العوضان (لا يتعينان) حتى لو استقرضا فأديا قبل افتراقهما أو أمسكا ما أشار إليه في العقد وأدّيا مثلهما جاز.

(ويفسد) الصرف (بخيار الشرط والأجل) لإخلالهما بالقبض (ويصح مع إسقاطهما في المجلس) ....

قول المصنف: «باع فلوساً بمثلها أو بدراهم إلخ». قوله: (أحدهما بالآخر) احترازاً عما لو باع الجنس بالجنس جزافاً حيث لم يصح ما لم يعلم التساوي قبل الافتراق كما قدمناه قوله: (جزافاً) أي: بدون معرفة قدر، وقوله: «أو بفضل» أي: بتحقق زيادة أحدهما على الآخر، وسكت عن التساوي للعلم بصحته بالأولى. قوله: (والعوضان لا يتعينان) أي: في الصرف ما دام صحيحاً، أما بعد فساده فالصحيح التعيين كما في الأشباه، وقدمنا عنها في أواخر البيع الفاسد ما تتعين فيه النقود وما لا تتعين. قوله: (حتى لو استقرضا إلخ) صورته: قال أحدهما للآخر: بعتك درهماً بدرهم وقبل الآخر ولم يكن عندهما شيء ثم استقرض كل منهما درهماً من ثالث وتقابضا قبل الافتراق صح، وكذا لو قال: بعتك هذا الدرهم بهذا الدرهم وأمسك كل منهما درهمه قبل التسليم ودفع كل منهما درهماً آخر قبل الافتراق، ومثله كما في الدرر ما لو استحق كل من العوضين فأعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه. قوله: (وأدّيا مثلهما) ضمير مثلهما عائد على «ما» وثناه باعتبار المعنى. قوله: (ويفسد الصرف) أي: فساداً من الأصل لأنه فساد مقترن بالعقد كما في المحيط. شرنبلالية. قوله: (لإخلالهما بالقبض) لأن خيار الشرط يمتنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار، لأن استحقاقه مبنيّ على الملك والخيار يمنعه والأجل يمنع القبض الواجب. درر. قوله: (ويصح مع إسقاطهما في المجلس) هكذا في الفتح وغيره، والظاهر أن المراد إسقاطهما بنقد البدلين في المجلس لا بقولهما أسقطنا الخيار والأجل، إذ بدون نقد لا يكفي وأنه لا يلزم الجمع بين الفعل والقول[1]، ثم رأيت في القهستانيّ قال: فلو تفرقا من غير تقابض أو

= كاسدة، وما في فتاوي قارىء «الهداية» محمول على أنها في هذه الأعصار المتأخرة صارت رائجة بدليل قوله: «والفلوس ليست من المبيعات بل صارت أثماناً فتأمل اهـ. لكن مقتضى كون الكاسدة عروضاً عدم اشتراط قبض شيء من البدلين، لا قبض أحدهما، فلم يظهر وجه الرواية الأولى.

(1) قال الرافعي: قوله: (وأنه لا يلزم الجمع بين الفعل والقول) الظاهر لزوم الجمع في مسألة الشرط، إذ القبض وحده لا يبطل الشرط، وهو يخل بالقبض تأمل اهـ، وفي «المنبع» الخيار وإن كان لا يفوت القبض صورة لكنه يفوت القبض المستحق بالعقد، فكان اشتراط القبض لذاته، واشتراط عدم الخيار والأجل لغيره، ولو تفرقا ولأحدهما خيار عيب أو رؤية جاز لأنهما لا يمنعان الملك، فكان القبض الذي يحصل به التعيين ثابتاً، فيصح العقد ولا كذلك الأجل وخيار الشرط، فهذا هو الفرق، كذا في «الذخيرة»، وفي شروح «الهداية»: إنما أفرد إسقاط الخيار بالذكر بعدما جمع بين الخيار والأجل في =

لزوال المانع، وصح خيار رؤية وعيب في مصوغ لا نقد.

فرع: الشرط الفاسد يلتحق بأصل العقد عنده خلافاً لهما. نهر.

(ظهر بعض الثمن زيوفاً فرده ينتقض فيه فقط لا يتصرف في بدل الصرف قبل قبضه) لوجوبه حقاً لله تعالى **(فلو باع ديناراً بدراهم واشترى بها)** قبل قبضها **(ثوباً)** مثلاً **(فسد بيع الثوب)** ....

من أجل أو شرط خيار فسد البيع، ولو تقابضا في الصور قبل التفرق انقلب صحيحاً اهـ. ونحوه في التاترخانية فافهم. **قوله: (لزوال المانع)** أي: قبل تقرره. درر. **قوله: (في مصوغ لا نقد)** فيه أن النقد يدخله خيار العيب كما ذكره المصنف في قوله عقبه: «ظهر بعض الثمن زيوفاً إلخ».

وقال في البحر: وأما خيار العيب فثابت فيه، وأما خيار الرؤية فثابت في العين دون الدين إلخ. وفي الفتح: وليس في الدارهم والدنانير خيار رؤية، لأن العقد لا ينفسخ بردها لأنه إنما وقع على مثلها، بخلاف التبر والحليّ والأواني من الذهب والفضة، لأنه ينتقض العقد برده لتعينه فيه إلخ، فكان الصواب أن يقول: «في مصوغ لا خيار رؤية في نقد» **قوله: (الشرط الفاسد إلخ)** في البحر لو تصارفا جنساً بجنس متساوياً وتقابضا وتفرقا ثم زاد أحدهما الآخر شيئاً أو حط عنه وقبله الآخر فسد البيع عنده. وعند أبي يوسف: بطلا وصح الصرف. وعند محمد: بطلت الزيادة وجاز الحط بمنزلة الهبة المستقبلة، وهذا فرع اختلافهم في أن الشرط الفاسد المتأخر عن العقد إذا ألحق به هل يلتحق؟ لكن محمد فرق بين الزيادة والحط. ولو زاد أو حط في صرف بخلاف الجنس جاز إجماعاً بشرط قبض الزيادة قبل الافتراق اهـ. وانظر ما حررناه في أول باب الربا. **قوله: (ينتقض فيه فقط)** أي: ينفسخ الصرف في المردود ويبقى في غيره لارتفاع القبض فيه فقط. درر.

وفي كافي الحاكم: اشترى عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم وجد فيها درهماً ستوقاً أو رصاصاً، فإن كانا لم يتفرقا استبدله، وإن كانا قد تفرقا رده عليه وكان شريكاً في الدينار بحصته. وهذا بمنزلة ما لو نقده تسعة دراهم ثم فارقه اهـ. ومقتضاه: أنه بعد التفرق لا يتأتى الاستبدال فافهم. **قوله: (لا يتصرّف في بدل الصرف قبل قبضه)** أي: بهبة أو صدقة أو بيع، حتى لو وهبه البدل أو تصدق أو أبرأه منه، فإن قبل بطل الصرف وإلا لا، فإن البراءة ونحوها سبب الفسخ فلا ينفرد به أحدهما بعد صحة العقد. فتح. وقيد بالتصرف لأن الاستبدال به صحيح كما مر. **قوله: (فسد بيع الثوب)** لأنه لو جاز سقط حق القبض المستحق لله تعالى فلا يسقط بإسقاط المتعاقدين.

- الذكر، لأنه لو سلم في المجلس من غير إسقاط الأجل يجوز اهـ، كما أن الظاهر أيضاً أنه يكتفي بقولهما: أسقطنا الخيار والأجل لصحة العقد في ذاته بدون توقف على النقد، وإنما يشترط بعد ذلك لبقائه على الصحة.

والصرف بحاله.

(باع أمة تعدل ألف درهم مع طوق) فضة في عنقها (قيمته ألف) إنما بين قيمتهما ليفيد انقسام الثمن على المثمن، أو أنه غير جنس الطوق، وإلا فالعبرة لوزن

فتح. وعند زفر: يصح البيع لأن الثمن في بيعه لم يتعين كونه بدل الصرف، لأن النقد لا يتعين، وقواه في الفتح.

ونازعه في البحر بما اعترضه في النهر: وأجاب عما في الفتح بجواب آخر فراجعه، وأطلق فساد البيع فشمل ما لو كان الشراء من صاحبه أو من أجنبي كما في الكافي. **قوله: (والصرف بحاله)** أي: فيقبض بدله ممن عاقده معه. فتح. وهذا بخلاف ما لو أبرأه أو وهبه وقبل فإن الصرف يبطل كما علمت. **قوله: (باع أمة إلخ)** حاصل هذه المسائل أن الجمع بين النقود وغيرها في البيع لا يخرج النقود عن كونها صرفاً بما يقابلها من الثمن. نهر. **قوله: (قيمته ألف)** كون قيمة الجارية مع الطوق متساويين ليس بشرط، بل إذا بيع نقد مع غيره من جنسه لا بد من أن يزيد الثمن على النقد المضموم إليه، فلو قال مع طوق زنته ألف بألف ومائة لكان أولى. نهر. **قوله: (وإنما بين قيمتهما إلخ)** أشار إلى ما اعترض به الزيلعي من أن عبارة المصنف تسامحاً لأنه ذكر القيمة في كل منهما، ولا تعتبر القيمة في الطوق وإنما يعتبر القدر عند المقابلة بالجنس، وكذا لا حاجة إلى بيان قيمة الجارية، لأن قدر الطوق مقابل به والباقي بالجارية قلت قيمتها أو كثرت، فلا فائدة في بيان قيمتها، إلا إذا قدر أن الثمن بخلاف جنس الطوق فحينئذ يفيد بيان قيمتها لأن الثمن ينقسم عليهما على قدر قيمتهما اهـ. وبه ظهر أن تقييد الشارح أولاً الطوق بكونه فضة لا يناسب ما ذكره من الانقسام، وإلا أن يحمل الألف في قوله: «قيمته ألف» على أنه من الذهب[1]: أي: ألف مثقال، لكن قوله: **(أو أنه غير جنس الطوق)** ينافي ذلك، وقد تبع فيه العيني. وصوابه: إذا كان غير جنس الطوق فيوافق ما أجاب به الزيلعي، لأن الانقسام المذكور إنما يكون عند اختلاف الجنس، ويعد هذا يرد عليه كما قال ط: إنه عند اختلاف الجنس لا تعتبر القيمة[2] بل يشترط التقابض كما سيذكره في الأصل الآتي.

---

(1) قال الرافعي: قوله: **(إلا أن يحمل الألف في قوله: قيمته ألف على أنه من الذهب إلخ)** بهذا الحمل لا يندفع عدم مناسبة ما ذكره من الانقسام، إذ عند الاتحاد في الجنس لا انقسام سواء قدرت قيمة الطوق بالفضة أو الذهب تأمل، ولو حمل الألفين في قوله بألفين على الذهب لتم كلامه تأمل.

(2) قال الرافعي: قوله: **(ويعد هذا يرد عليه كما قال ط: إنه عند اختلاف الجنس لا تعتبر القيمة إلخ)** فيه أن الأصل الآتي لم يشترط فيه إلا التقابض، وهو يحتمل أن يكون المراد به قبض أي: شيء، وإن قل، ويحتمل أن يكون المراد قبض ما قابل النقد من الثمن، ولا مرجح لأحد الاحتمالين، فلم يكن صريحاً في المنافاة، وما هنا صريح في الاحتمال الثاني، فتعين الرجوع إليه حيث لم يكن الأصل نصاً في المخالفة تأمل.

الطوق لا لقيمته فقدره مقابل به والباقي بالجارية (**بألفين**) متعلق بباع (**ونقد من الثمن ألفاً أو باعها بألفين ألف نقد وألف نسيئة، أو باع سيفاً حليته خمسون ويخلص بلا ضرر**) فباعه (**بمائة ونقد خمسين فما نقد**) فهو (**ثمن الفضة سواء سكت أو قال: خذ هذا من ثمنهما**) تحرّياً للجواز، ....

وفي المنح: ولو بيع المصوغ من الذهب أو المزركش منه بالدراهم فلا يحتاج إلى معرفة قدره، وهل هو أقل أو أكثر؟ بل يشترط القبض في المجلس، فلو بيع بالذهب يحتاج إلخ.

قلت: وقد يجاب بأن بيان القيمة له فائدة وإن اختلف الجنس، وذلك عند استحقاق الطوق أو الجارية. تأمل. **قوله**: (**ألف نقد وألف نسيئة**) قيد بتأجيل البعض، لأنه لو أجل الكل فسد البيع في الكل عنده، وقالا: في الطوق فقط. وتمامه في البحر. وذكر في الدرر أنه لو نقد ألفاً في تأجيل الكل فهو حصة الطوق.

واعترضه في الشرنبلالية: بأنه فاسد من الأصل على قول الإمام فلا يحكم بصحته بنقد الألف بعده. وأجيب بأنه إذا نقد حصة الصرف قبل الافتراق يعود إلى الجواز لزوال المفسد قبل تقرره كما مر في اشتراط الأجل. **قوله**: (**ويخلص بلا ضرر**) الأولى إسقاطه كما فعل في الكنز، وقد تبع المصنف في ذكره الوقاية والدرر. واعترضهم في العزمية وغيرها، وأيضاً فلا معنى لكونه شرطاً في هذه المسألة، لأن البيع صح في الكل. وأجيب بأنه يفهم ما إذا تخلص بضرر بالأولى. نعم ذكره عند قوله الآتي: «فإن افترقا في محله». **قوله**: (**ونقد خمسين**) أي: والخمسون الباقية دين أو نسيئة ط.

مَطْلَبٌ: يُسْتَعْمَلُ الْمُثَنَّى فِي الْوَاحِدِ

قوله: (**تحرياً للجواز**) إذ الظاهر قصدهما الوجه المصحح، لأن العقد لا يفيد تمام مقصودهما إلا بالصحة فكان هذا الاعتبار عملاً بالظاهر. والظاهر: يجب العمل به إلا إذا صرح بخلافه كما يأتي، وقوله: (**خذ هذا من ثمنهما**) لا يخالفه لأن المثنى استعمل في الواحد أيضاً كما في قوله تعالى: ﴿**يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان**﴾(١) وقوله تعالى: ﴿**يا معشر الجن والإنس ألم يأتكم رسل منكم**﴾(٢) والرسل من الإنس، وقوله تعالى: ﴿**نسيا حوتهما**﴾(٣) وقوله ﷺ: «إِذَا سَافَرْتُمَا فَأَذِّنَا وَأَقِيمَا»(٤) وتمامه في الفتح. **قال في البحر**: ونظيره في الفقه إذا حضتما حيضة أو

---

(١) سورة: الرحمٰن (٥٥)، الآية: ٢٢.

(٢) سورة: الأنعام (٦)، الآية: ١٣٠.

(٣) سورة: الكهف (١٨)، الآية: ٦١.

(٤) رواه البخاري (٢/ ٩٢ ـ ٩٣) في كتاب: الأذان، باب: الأذان للمسافرين إذا كانوا جماعة، وباب: مَنْ قال: ليؤذن في السفر مؤذن واحد، وفي كتاب: الجهاد، باب: سفر الاثنين. ورواه مسلم في كتاب: =

وكذا لو قال: هذا المعجل حصة السيف لأنه اسم للحلية أيضاً لدخولها في بيعه تبعاً، ولو زاد خاصة فسد البيع لإزالته الاحتمال **(فإن افترقا من غير قبض بطل في الحلية**

ولدتما ولداً علق بإحداهما للاستحالة، بخلاف ما إذا لم يذكر المفعول به للإمكان. **قوله: (لأنه اسم للحلية أيضاً إلخ)** عبارة الزيلعي لأنهما شيء واحد اهـ. وبه يظهر أنه في مسألة الجارية المطوّقة لو قال: خذ هذا من ثمن الجارية يفسد البيع، وبه صرح في النهر. **قوله: (ولو زاد خاصة فسد البيع)** أي: بأن قال: هذا المعجل حصة السيف خاصة. وعبارة المبسوط: انتقض البيع في الحلية، وظاهره: أنه يصح في السيف دون الحلية. وعليه فكان المناسب أن يقول: فسد الصرف، لكن هذا محمول على ما إذا كانت الحلية تتميز بلا ضرر لإمكان التسليم، وبهذا الحمل وفق الزيلعي بين ما في المبسوط وبين ما في المحيط من أنه لو قال: هذا من ثمن النصل خاصة: فإن لم يمكن التمييز إلا بضرر يكون المنقود ثمن الصرف ويصحان جميعاً لأنه قصد صحة البيع ولا صحة له إلا بصرف المنقود إلى الصرف فحكمنا بجوازه تصحيحاً للبيع، وإن أمكن تمييزها بلا ضرر بطل الصرف اهـ. ولا يخفى حسن هذا التوفيق لأنه إذا صح البيع والصرف مع ذكر النصل بجعل المنقود ثمناً للحلية التي لا يمكن تمييزها إلا بضرر يلزم أن يصح مع ذكر السيف بالأولى، إذ لا شك أن لفظ النصل أخص من لفظ السيف، لأن السيف يطلق على النصل والحلية، وبه اندفع ما في البحر. نعم في كلام الزيلعي نظر من وجه آخر بيناه فيما علقناه على البحر.

تنبيه: بقي ما لو قال: نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف فالمقبوض من ثمن الحلية كما في الزيلعي[1] والظاهر حمله على ما إذا لم يمكن تمييزه بلا ضرر، فلو أمكن فسد الصرف في نصف الحلية، يدل عليه ما في كافي الحاكم: ولو باع قلب فضة فيه عشرة وثوباً بعشرين درهماً فنقده عشرة وقال: نصفها من ثمن القلب ونصفها من ثمن الثوب، ثم تفرقا وقد قبض القلب والثوب انتقض البيع في نصف القلب. وأما في السيف إذا سمى فقال نصفها من ثمن الحلية ونصفها من ثمن نصل السيف ثم تفرقا لم يفسد البيع اهـ تأمل. وانظر ما علقناه على البحر.

(1) قال الرافعي: قوله: (فالمقبوض من ثمن الحلية كما في الزيلعي) علله الزيلعي بقوله: لأنه لو قال: إن الكل ثمن السيف يكون المقبوض ثمن الحلية، لأن السيف مع الحلية شيء واحد، فجعل المنقود عوضاً منه، ولأن مراده أن يسلم له كل الثمن ولا يسلم له إلا بهذا الطريق اهـ. وهذا التعليل موجود في صورتي الإمكان وعدمه، فلا وجه للحمل الذي ذكره المحشي، وما في «الكافي» لا يشهد له لأن الثياب ليست من مسمى الدراهم، بخلاف السيف فإنه يطلق على النصل والحلية تأمل.

= المساجد، باب: مَنْ أحق بالإمامة (الحديث: ٦٧٤). ورواه الترمذي في كتاب: الصلاة، باب: ما جاء في الأذان في السفر (الحديث: ٢٠٥). ورواه النسائي في كتاب: الإمامة، باب: تقديم ذوي السن (٢/ ٧٧). ورواه أبو داود في كتاب: الصلاة، باب: مَنْ أحق الإمامة (الحديث: ٥٨٩).
انظر: جامع الأصول (٥/ ٥٧٦).

فقط) وصح في السيف (أن يخلص بلا ضرر) كطوق الجارية (وإن لم يخلص) إلا بضرر (بطل أصلاً) والأصل أنه متى بيع نقد مع غيره كمفضض ومزركش بنقد من جنسه شرط زيادة الثمن، ....

قوله: (وصح في السيف) لعدم اشتراط قبض ثمنه في المجلس. نهر. قوله: (كطوق الجارية) الأولى كالجارية المطوقة، لأنه إذا تخلص السيف عن حليته بلا ضرر يقدر على تسليمه فيصير كبيع الجارية مع طوقها. قوله: (بطلا أصلاً) أي: بطل بيع الحلية والسيف لتعذر تسليم السيف بلا ضرر كبيع جذع من سقف. نهر.

مَطْلَبٌ : فِي بَيْعِ الْمُمَوَّهِ

تتمة: قال في كافي الحاكم: وإذا اشترى لجاماً مموّهاً بفضة بدراهم أقل مما فيه أو أكثر فهو جائز لأن التمويه لا يخلص؛ ألا ترى أنه إذا اشترى الدار المموّهة بالذهب بثمن مؤجل يجوز ذلك وإن كان ما في سقوفها من التمويه بالذهب أكثر من الذهب في الثمن اهـ. والتمويه: الطلي. ونقل الخير الرملي نحوه عن المحيط؛ ثم قال: وأقول: يجب تقييد المسألة بما إذا لم تكثر الفضة أو الذهب المموّه. أما إذا كثر بحيث يحصل منه شيء يدخل في الميزان بالعرض على النار يجب حينئذ اعتباره، ولم أره لأصحابنا، لكن رأيته للشافعية وقواعدنا شاهدة به، فتأمل اهـ. قوله: (والأصل إلخ) أشار به إلى فائدة قوله فباعه بمائة: أي: بثمن زائد على قدر الحلية التي من جنس الثمن ليكون قدر الحلية ثمناً لها والزائد ثمناً للسيف، إذ لو لم تتحقق الزيادة بطل البيع. أما لو كان الثمن من خلاف جنسها جاز البيع كيفما كان لجواز التفاضل كما في البحر، ومقتضاه: أن المؤدّى من خلاف الجنس وإن قل يقع عن ثمن الحلية[1] وغير المؤدى يكون ثمن النصل تحرّياً للجواز.

مَطْلَبٌ : فِي بَيْعِ الْمُفَضَّضِ وَالْمُزَرْكَشِ وَحُكْمُ عِلْمِ الثَّوْبِ

قوله: (كمفضض ومزركش) الأول: ما رصع بفضة أو ألبس فضة كسرج من خشب ألبس فضة، والثاني: في العرف هو المطرّز بخيوط فضة أو ذهب، وبه عبر في البحر. وأما حلية السيف فتشمل ما إذا كانت الفضة غير ذلك كقبيعة[2] السيف تأمل، وخرج المموّه كما علمت آنفاً.

تنبيه: لم يذكر حكم العلم في الثوب. وفي الذخيرة: وإذا باع ثوباً منسوجاً بذهب بالذهب الخالص لا بد لجوازه من الاعتبار، وهو أن يكون الذهب المنفصل أكثر، وكان ينبغي أن يجوز

(1) قال الرافعي: قوله: (ومقتضاه أن المؤدى من خلاف الجنس، وإن قل يقع عن ثمن الحلية إلخ) فيه أنه عند اختلاف الجنس لا بد من قبض ما قابل الحلية من الثمن بأن يقوّم كل منها ومن السيف، فيدفع ما قابلها، ولا يكفي دفع أقل من ذلك، لأن الثمن ينقسم باعتبار قيمتهما كما تقدم عن الزيلعي في مسألة الأمة والطوق، ومعنى قوله: كيفما كان أنه لا يشترط تحقق زيادة الثمن.

(2) قال الرافعي: قوله: (كقبيعة) كسفينة على طرف مقبضه من فضة أو حديد «قاموس».

فلو مثله أو أقل أو جهل بطل ولو بغير جنسه شرط التقابض فقط.

(ومن باع إناء فضة بفضة أو بذهب ونقد بعض ثمنه) في المجلس (ثم افترقا صح فيما قبض واشتركا في الإناء) لأنه صرف ....

بدونه لأن الذهب الذي نسج خرج عن كونه وزنياً ولذا لا يباع وزناً، لكنه وزنيّ بالنص فلا يخرجه عن كونه مال ربا. ثم قال: وفي المنتقى أن في اعتبار الذهب في السقف روايتين فلا يعتبر العلم في الثوب، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يعتبر اهـ. وفي التاترخانية عن الغياثية: لو باع داراً في سقوفها ذهب بذهب: في رواية لا يجوز بدون الاعتبار لأن الذهب لا يكون تبعاً، بخلاف علم الثوب والإبريسم في الذهب فإنه لا يعتبر لأنه تبع محض اهـ. وظاهر التعليل: أن ذهب السقوف عين قائمة لا مجرد تمويه، ويدل عليه ما قدمناه آنفاً عن الكافي من أن المموّه لا يعتبر لكونه لا يخلص. وفي الهندية عن المحيط: والدار فيها صفائح ذهب أو فضة يبيعها بجنسها كالسيف المحلى اهـ.

وحاصل: هذا كله: اعتبار المنسوج قولاً واحداً، واختلاف الرواية في ذهب السقف والعلم وأن المعتمد عدم اعتباره[1] في المنسوج، وقد علم بهذا أن الذهب إن كان عيناً قائمة في المبيع كمسامير الذهب ونحوها في السقف مثلاً يعتبر كطوق الأمة وحلية السيف، ومثله المنسوج بالذهب فإنه قائم بعينه غير تابع، بل هو مقصود بالبيع كالحلية والطوق، وبه صار الثوب ثوباً ولذا يسمى ثوب ذهب، بخلاف المموه لأنه مجرد لون لا عين قائمة، وبخلاف العلم في الثوب فإنه تبع محض فإن الثوب لا يسمى به ثوب ذهب. ولا يرد ما قدمه الشارح من أن الحلية تبع للسيف أيضاً، فإن تبعيتها له من حيث دخولها في مسماه عرفاً سواء كانت فيه أو في قرابه، لكنها أصل من حيث قيامها بذاتها وقصدها بالشراء كطوق الجارية، ولا كذلك علم الثوب لأن الشرع أهدر اعتباره حتى حلّ استعماله، لكن ينبغي أنه لو زاد على أربعة أصابع أن يعتبر هنا أيضاً[2]، هذا ما ظهر لي في تحرير هذا المحلّ، فتأمل. قوله: (شرط التقابض فقط) أي: ولا يشترط تحقق زيادة الثمن كما قدمناه. قوله: (صح فيما قبض) لوجود شرط الصرف فيه. نهر. قوله: (لأنه صرف) هذا علة العلة، لأن علة الاشتراك بطلان المبيع فيما لم يقبض لأنه صرف أو هو علة لقوله: «صح فيما قبض» وما بعده[3]، والمراد أنه صرف كله كما في الهداية. قال في الكفاية: فصح فيما وجد

---

(1) قال الرافعي: قوله: (وأن المعتمد عدم اعتباره إلخ) أي: العلم أي: بل المعتبر نفس الثوب لا علمه.

(2) قال الرافعي: قوله: (لكن ينبغي أنه لو زاد على أربعة أصابع أن يعتبر هنا أيضاً) مقتضى تعليل «التتارخانية» بأنه تبع محض عدم اعتباره ولو زاد على أربع أصابع وحل الانتفاع وعدمه شيء آخر تأمل.

(3) قال الرافعي: قوله: (أو هو علة لقوله: صح فيما قبض وما بعده) لا يظهر كونه علة لما بعده لما قال: إن علته بطلان البيع فيما لم يقبض.

(ولا خيار للمشتري) لتعيبه من قبله بعدم نقده **(بخلاف هلاك أحد العبدين قبل القبض)** فيخير لعدم صنعه **(وإذا استحق بعضه)** أي: الإناء **(أخذ المشتري ما بقي بقسطه أو ردّ)** لتعيبه بغير صنعه.

قلت: ومفاده: تخصيص استحقاقه بالبينة لا بإقراره فليحرر **(فإن أجاز المستحق قبل فسخ الحاكم العقد جاز العقد)** اختلفوا متى ينفسخ البيع إذا ظهر الاستحقاق، وظاهر الرواية: أنه لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الأصح. فتح **(وكان الثمن له يأخذه البائع من المشتري ويسلمه له إذا لم يفترقا بعد الإجازة ويصير العاقد**

شرطه وبطل فيما لم يوجد، بخلاف مسألتي الجارية مع الطوق والسيف مع الحلية، فإن كل واحدة منهما صرف وبيع، فإذا نقد بدل الصرف صح في الكل. **قوله: (لتعيبه من قبله)** أي: لتعيب الإناء بعيب الشركة من جهة المشتري بصنعه بسبب عدم نقده كل الثمن قبل الافتراق. **قوله: (فيخير)** أي: في أخذ الباقي. **قوله: (وإذا استحق بعضه)** أي: وقد كان نقد كل الثمن. **قوله: (لتعيبه بغير صنعه)** لأن عيب الاشتراك كان موجوداً عند البائع مقارناً للعقد. **قوله: (ومفاده)** أي: مفاد التعليل المذكور. **قوله: (لا بإقراره)** أي: لو ادعى المستحق ببعض الإناء فأقر له به المشتري لا يخير، لأن الشركة ثبتت بصنعه. ولا يخفى أن النكول عن اليمين إن كان من البائع فهو كالبينة[1]، وإن كان من المشتري فهو في حكم الإقرار منه، ولذا لا يرجع بالثمن على بائعه إذا نكل، كما لو أقر كما مر في بابه، **قوله: (اختلفوا إلخ)** فإنه قيل إن العقد ينفسخ بقضاء القاضي للمستحق بالاستحقاق وهو رواية الخصاف، وقيل: لا ما لم يرجع المشتري على بائعه، وقيل ما لم يأخذ المستحق العين، وقيل ما لم يقض على البائع بالثمن. وفي الهداية أنه ظاهر الرواية. وقدمنا تحرير الكلام على ذلك والتوفيق بينه وبين ما نقله عن الفتح فراجعه في أول باب الاستحقاق، وأشار الشارح إلى أن ما مشى عليه المصنف أحسن مما في البحر عن السراج حيث **قال**: فإن أجاز المستحق قبل أن يحكم له بالاستحقاق، فإن مفهومه أنه ليس له الإجازة بعد الحكم بالاستحقاق لانفساخ العقد بالحكم، وهذه رواية الخصاف كما علمت، وهي خلاف ظاهر الرواية. **قوله: (وكان الثمن له)** أي: للمستحق، لأن البائع كان فضولياً في بيع ما استحقه المستحق وتوقف على إجازته قبل الفسخ، فإذا أجاز نفذ العقد وكان الثمن له. **قوله: (إذا لم يفترقا)** أي: البائع والمشتري، وهذا متعلق بقوله: جاز العقد. **قوله: (بعد الإجازة)** كذا في البحر عن السراج، مع أن الذي في الجوهرة وهي للحدادي صاحب السراج قبل الإجازة، ويؤيده قوله

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (ولا يخفى أن النكول عن اليمين إن كان من البائع فهو كالبينة إلخ)** فيه أنه بنكول البائع لا يثبت الاستحقاق في المشترى بل البيع على حاله، إذ هو بذل أو إقرار ولا يسري شيء منهما على المشتري، فلم تتحقق الشركة، وإن ضمن البائع نصيب المستحق.

وكيلاً للمجيز فتتعلق أحكام العقد به دون المجيز) حتى يبطل العقد بمفارقة العاقد دون المستحق. جوهرة.

(ولو باع قطعة نقرة فاستحق بعضها أخذ) المشتري (ما بقي بقسطه بلا خيار) لأن التبعيض لا يضرها (و) هذا (لو) كان الاستحقاق (بعد قبضها، وإن قبل قبضها له الخيار) لتفرق الصفقة، وكذا الدينار والدرهم. جوهرة (وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين) بصرف الجنس بخلاف جنسه (و) مثله (بيع كرّ برّ وكر شعير بكريّ

في السراج والجوهرة. حتى لو افترق العاقدان قبل إجازة المستحق بطل العقد، وإن فارقه المستحق قبل الإجازة والمتعاقدان باقيان في المجلس صح العقد اهـ.

والحاصل: أن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة فيصير هذا الفضولي بعد الإجازة كأنه كان وكيلاً بالبيع قبلها، فإن حصل التقابض بينه وبين المشتري قبل الافتراق نفذ العقد بالإجازة اللاحقة، وإن افترقا قبل التقابض لا ينفذ العقد بها، لأنه لو كان وكيلاً حقيقة قبل العقد يفسد بالافتراق بلا قبض، فكيف إذا صار وكيلاً بالإجازة اللاحقة؟ ثم إذا حصل التقابض قبل الافتراق والإجازة ثم أجاز نفذ العقد وإن افترقا بعد، أما إذا أجاز قبل الافتراق والتقابض، فلا بد من التقابض بعدها قبل الافتراق لفساد العقد بالافتراق بدون تقابض وإن أجاز قبله، وعلى هذا يحمل كلام المصنف. **قوله: (ولو باع قطعة نقرة)** بضم النون، وهي كما في المغرب والقاموس: القطعة المذابة من الذهب أو الفضة، وقبل الإذابة تسمى تبراً كما في المصباح، ويقال: نقرة فضة على الإضافة للبيان كما في المغرب. **قوله: (لأن التبعيض لا يضرها)** فلم يلزم عيب الشركة لإمكان أن يقطع حصته مثلاً. نهر. **قوله: (لتفرق الصفقة)** أي: قبل تمامها، بخلاف ما بعد القبض لتمامها. بحر. **ويقال**: فيما إذا أجاز المستحق قبل فسخ الحاكم العقد ما قيل في مسألة الإناء السابقة. أفاده الشرنبلالي. **قوله: (وكذا الدينار والدرهم)** أي: نظير النقرة لأن الشركة في ذلك لا تعد عيباً، كذا في الكرخي. منح عن الجوهرة: أي: لو استحق بعضه لا يخير لأنه ليس عيباً، **قال ط**: لإمكان صرفه واستيفاء كل حقه من بدله. **قوله: (بصرف الجنس بخلاف جنسه)** أي: تصحيحاً للعقد: كما لو باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره فإنه ينصرف إلى نصيبه تصحيحاً للعقد.

وفي الظهيرية عن المبسوط: باع عشرة وثوباً بعشرة وثوب وافترقا قبل القبض بطل العقد في الدراهم، ولو صرف الجنس إلى خلاف جنسه لم يبطل، ولكن قبل في العقود[1] للتصحيح في

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (ولكن قبل في العقود إلخ)** أصل العبارة قيل: يحتال في إلخ ولا يحتال إلخ أي: فإن العقد انعقد صحيحاً وإنما طرأ الفساد بالافتراق لا عن قبض، إذ القبض شرط البقاء على الصحة، وصرف الجنس لخلاف جنسه شرط للتصحيح ابتداء، وهو صحيح بدونه، وليس كلامنا في الطارىء.

بر وكري **شعير،** و) كذا (**بيع أحد عشر درهماً بعشرة دراهم ودينار، وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة**) بفتح وتشديد: ما يرده بيت المال ويقبله التجار (**بدرهمين صحيحين ودرهم غلة**) للمساواة وزناً وعدم اعتبار الجودة (**و**) صح (**بيع من عليه عشرة دراهم**) دين (**ممن هي له**) أي: من دائنه فصح بيعه منه (**ديناراً بها**) اتفاقاً، وتقع المقاصة بنفس العقد، إذ لا ربا في دين سقط (**أو**) بيعه (**بعشرة مطلقة**) عن التقييد

الابتداء ولا يحتال للبقاء على الصحة اهـ. بحر: أي: لأن الفساد هنا عرض بالافتراق قبل القبض. **قوله: (وكذا بيع أحد عشر درهماً إلخ)** فتكون العشرة بالعشرة والدرهم بالدينار، وأردف هذه المسألة وإن علمت مما قبلها لبيان أن صرف الجنس إلى خلاف جنسه، لا فرق فيه بين أن يوجد الجنسان في كل من البدلين أو أحدهما. أفاده في النهر عن العناية. **قوله: (بفتح وتشديد)** أي: بفتح الغين المعجمة وتشديد اللام. **قوله: (ما يرده بيت المال)** أي: لا لزيافتها بل لكونها قطعاً. عزمي عن النهاية. وفيه توفيق بين تفسيرها بما ذكر الشارح وتفسيرها بالدراهم المقطعة.

مَطْلَبٌ: فِي حُكْمِ بَيْعِ فِضَّةٍ بِفِضَّةٍ قَلِيلَةٍ مَعَ شَيْءٍ آخَرَ لإِسْقَاطِ الرِّبَا

تنبيه: في الهداية: ولو تبايعا فضة بفضة أو ذهباً بذهب ومع أقلهما شيء آخر تبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع من غير كراهة، وإن لم تبلغ فمع الكراهة، وإن لم يكن له قيمة لا يجوز البيع لتحقق الربا، إذ الزيادة لا يقابلها عوض فتكون ربا اهـ. وصرح في الإيضاح بأن الكراهة قول محمد. وأما أبو حنيفة فقال: لا بأس. وفي المحيط: إنما كرهه محمد خوفاً من أن يألفه الناس ويستعملوه فيما لا يجوز، وقيل لأنهما باشرا الحيلة لإسقاط الربا كبيع العينة فإنه مكروه اهـ. بحر.

وأورد أنه لو كان مكروهاً لزم أن يكره في مسألة الدرهمين والدينار بدرهم ودينارين ولم يذكره. وأجيب عنه بجواب اعترضه في الفتح، ثم قال: وغاية الأمر أنه لم ينص هناك على الكراهة فيه ثم ذكر أصلاً كلياً يفيده، وينبغي أن يكون قول أبي حنيفة أيضاً على الكراهة كما هو ظاهر إطلاق المصنف بلا ذكر خلاف اهـ. ويأتي الكلام على بيع العينة آخر الباب وفي الكفالة إن شاء الله تعالى، وانظر ما قدمناه قبيل الربا. **قوله: (ممن هي له)** متعلق ببيع. **قوله: (فصح بيعه منه)** هذا وإن علم لكن كرره ليبين أن قوله: «ديناراً» مفعول «بيع» وكان الأوضح والأخصر للمصنف أن يقول: وصح بيع دينار بعشرة عليه أو مطلقة ممن هي له. **قوله: (وتقع المقاصة بنفس العقد)** أي: بلا توقف على إرادتهما لها، بخلاف المسألة الآتية، ووجه الجواز أنه جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها ولا تعيينها بالقبض، وذلك جائز إجماعاً لأن التعيين للاحتراز عن الربا: أي: ربا النسيئة، ولا ربا في دين سقط، إنما الربا في دين يقع الخطر في عاقبته، ولذا لو تصارفا

بدين عليه (إن دفع) البائع (الدينار) للمشتري (وتقاصا العشرة) الثمن (بالعشرة) الدين أيضاً استحساناً (وما غلب فضته وذهبه فضة وذهب) حكماً (فلا يصح بيع الخالص

دراهم ديناً بدنانير ديناً صح لفوات الخطر. **قوله**: (إن دفع البائع الدينار) قيد في الصورتين. ط عن مكي. **قوله**: (وتقاصا العشرة) قيد في الثانية فقط. نهر. **قوله**: (بالعشرة الدين استحساناً) والقياس أن لا يجوز، وهو قول زفر لكونه استبدالاً ببدل الصرف قبل قبضه، وجه الاستحسان: أنه بالتقابض انفسخ العقد الأول وانعقد صرف آخر مضاف إلى الدين، لأنهما لما غيرا موجب العقد فقد فسخاه إلى آخر اقتضاء كما لو جدّد البيع بأكثر من الثمن الأول، **كذا قالوا**. وتمامه في النهر. وأطلق في العشرة الدين، فشمل ما إذا كانت عليه قبل عقد الصرف أو حدثت بعده في الأصح، فإذا استقرض بائع الدينار عشرة من المشتري أو غصب منه فقد صار قصاصاً ولا يحتاج إلى التراضي لأنه قد وجد منه القبض. بحر ملخصاً. ولا يخفى أن هذا خاص بالصورة الثانية، إذ في المقيدة لا يتصور أن يكون الدين حادثاً لأن فرضها أن يبيع الدينار بعشرة عليه، فما في النهر من ذكر ذلك في الأولى سبق قلم، فتنبه.

ثم قال في البحر: **والحاصل**: أن الدين إذا حدث بعد الصرف، فإن كان بقرض أو غصب وقعت المقاصة وإن لم يتقاصا، وإن حدث بالشراء بأن باع مشتري الدينار من بائع الدينار ثوباً بعشرة: إن لم يجعلاه قصاصاً لا يصير قصاصاً باتفاق الروايات، وإن جعلاه ففيه روايتان ذخيرة.

مَطْلَبٌ : مَسَائِلُ فِي الْمُقَاصَّةِ

ومن مسائل المقاصة: ما لو كان للمودع على صاحب الوديعة دين من جنسها لم تصر قصاصاً به إلا إذا اتفقا عليه وكانت في يده أو رجع إلى أهله فأخذها، والمغصوب كالوديعة، وكذلك لا تقع المقاصة ما لم يتقاصا لو كان الدينان من جنسين أو متفاوتين في الوصف أو مؤجلين، أو أحدهما حالاً والآخر مؤجلاً، أو أحدهما غلة والآخر صحيحاً كما في الذخيرة. وإذا اختلف الجنس وتقاصا كما لو كان له عليه مائة درهم وللمديون مائة دينار عليه: فإذا تقاصا تصير الدراهم قصاصاً بمائة من قيمة الدنانير ويبقى لصاحب الدنانير على صاحب الدراهم ما بقي منها. ظهيرية. ودين النفقة للزوجة لا يقع قصاصاً بدين للزوج عليها إلا بالتراضي[1]، بخلاف سائر الديون لأن دين النفقة أدنى. فروق الكرابيسي اهـ ملخصاً. **قال**: وتقدم شيء من مسائل المقاصة في باب أم الولد. **قوله**: (حكماً) تمييز محوّل عن المبتدأ: أي: حكم ما غلب فضته وذهبه حكم الفضة والذهب الخالصين، وذلك لأن النقود لا تخلو عن قليل غش للانطباع، وقد يكون خلقياً

---

(1) **قال الرافعي**: **قوله**: (ودين النفقة للزوجة لا يقع قصاصاً بدين للزوج عليها إلا بالتراضي) في «الهندية» من فصل أحكام التوكيل بتقاضي الدين ما نصه: الوكيل بقبض الدين من رجل إذا وجب عليه من جنس الدين للمطلوب وقعت المقاصة، كذا في «الخلاصة».

به، ولا بيع بعضه ببعض إلا متساوياً وزناً و) كذا (لا يصح الاستقراض بها إلا وزناً) كما مر في بابه (والغالب) عليه (الغش منهما في حكم عروض) اعتباراً للغالب (فصح بيعه بالخالص إن كان الخالص أكثر) من المغشوش ليكون قدره بمثله والزائد بالغش كما مر (وبجنسه متفاضلاً) وزناً وعدداً بصرف الجنس لخلافه (بشرط التقابض) قبل الافتراق (في المجلس) في الصورتين لضرر التميز ....

كما في الرديء فيعتبر القليل بالرديء فيكون كالمستهلك طـ. قوله: (الاستقراض بها) الأوضح استقراضه طـ. وبه عبر في الملتقى. قوله: (كما مر في بابه) لم أره صرح بذلك في باب القرض. قوله: (في حكم عروض) الأولى تعبير الكنز بقوله: ليس في حكم الدراهم والدنانير، وذلك لأنه يجب فيها الاعتبار والتقابض، ويتعين بالتعيين إن راجت[1]. قوله: (اعتباراً للغالب) أي: في الصورتين. قوله: (إن كان الخالص أكثر من المغشوش) أي: أكثر من الخالص الذي خالطه الغش. والأوضح أن يقول: أكثر مما في المغشوش.

قال في الفتح: ولا يخفى أن هذا لا يتأتى في كل دراهم غالبة الغش، بل إذا كانت الفضة المغلوبة بحيث لا تتخلص من النحاس إذا أريد ذلك. أما إذا كانت بحيث لا تتخلص لقلتها بل تحترق لا عبرة بها أصلاً، بل تكون كالمموهة لا تعتبر ولا تراعى فيها شرائط الصرف وإنما هو كاللون، وقد كان في أوائل سبعمائة في فضة دمشق قريب من ذلك. قال المصنف: أي: صاحب الهداية ومشايخنا: يعني مشايخ ما وراء النهر من بخارى وسمرقند لم يفتوا بجواز ذلك: أي: بيعها بجنسها متفاضلاً في العدالى والغطارفة مع أن الغش فيها أكثر من الفضة لأنها أعز الأموال في ديارنا، فلو أبيح التفاضل فيها ينفتح باب الربا الصريح، فإن الناس حينئذ يعتادون في الأموال النفيسة فيتدرّجون ذلك في النقود الخالصة فمنع حسماً لمادة الفساد اهـ. وفي البزازية: والصواب أنه لا يفتى بالجواز في الغطارفة لأنها أعزّ الأموال، وعليه صاحب الهداية والفضليّ. قوله: (كما مر) أي: في مسألة بيع الزيتون بالزيت. بحر. وهذه مرت في باب الربا. ويحتمل كون التشبيه راجعاً إلى ما في المتن من اشتراط كون الخالص أكثر، ومراده بما مر مسألة حلية السيف، كما أفاده في الهداية. قوله: (وزناً وعدداً) أي: على حسب حالها في الرواج.

قال في الهداية: ثم إن كانت تروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيها بالوزن، وإن كانت تروج بالعدّ فبالعدّ، وإن كانت تروج بهما فبكل واحد منهما، لأن المعتبر هو المعتاد فيها إذا لم يكن نص اهـ. ويأتي قريباً. قوله: (بصرف الجنس لخلافه) أي: بأن يصرف فضة كل واحد منهما إلى غش الآخر. قوله: (في الصورتين) أي: صورة بيعه بالخالص وصورة بيعه بجنسه. قوله: (لضرر التمييز) قال في البحر: يشترط التقابض قبل الافتراق، لأنه صرف في البعض لوجود الفضة

---

(1) قال الرافعي: قوله: (ويتعين بالتعيين إن راجت) حقه زيادة لا وحذفها من قوله: بعده لا تتخلص.

(وإن كان الخالص مثله) أي: مثل المغشوش **(أو أقل منه أو لا يدرى فلا)** يصح البيع للربا في الأولين ولاحتماله في الثالث **(وهو)** أي: الغالب الغش **(لا يتعين بالتعيين إن راج)** لثمنيته حينئذ **(وإلا)** يرج **(تعين به)** كسلعة وإن قبله البعض فكزيوف فيتعلق العقد بجنسه زيفاً إن علم البائع بحاله، وإلا فبجنسه جيداً **(و)** صح **(المبايعة**

أو الذهب من الجانبين، ويشترط في الغش أيضاً لأنه لا يتميز إلا بضرر اهـ. فالعلة المذكورة لاشتراط قبض الغش، فاشتراط قبضه لا لذاته بل لأنه لا يمكن فصله عن الخالص الذي فيه المشروط قبضه لذاته.

لا يقال: إن النحاس الذي هو الغش موزون أيضاً، فقد وجد فيه القدر فيشترط قبضه لذاته أيضاً. **لأنا نقول:** وزن الدراهم غير وزن النحاس ونحوه فلم يجمعهما قدر، وإلا لزم أن لا يجوز بيع القطن ونحوه مما يوزن إلا إذا كان ثمنه من الدراهم مقبوضاً في المجلس، لأن القدر يحرم النساء مع أنه يجوز السلم فيه كما مر في بابه. ولا يخفى أن الغش لو كان فضة في ذهب فالشرط قبض الكل لذاته لأنه صرف في الكل. **قوله: (وإن كان الخالص مثله إلخ) محترز قوله:** «إن كان الخالص أكثر».

وحاصله: **أن الصور أربعة:** إما أن يكون الخالص أكثر أو مثله أو أقل أو لا يدرى، فيصح في الأولى فقط دون الثلاثة الباقية كما مر في بيع السيف مع حليته. **قوله: (أي مثل المغشوش)** أي: الذي اختلط بالغش. **قوله: (فلا يصح البيع)** أي: لا في الفضة ولا في النحاس أيضاً إذا كان لا تتخلص الفضة إلا بضرر. فتح. **قوله: (للربا في الأولين)** بزيادة الغش في الأول وزيادته مع بعض الذهب أو الفضة في الثاني ط. **قوله: (ولاحتماله في الثالث)** وللشبهة في الربا حكم الحقيقة ط. **قوله: (لا يتعين بالتعيين)** فلو قال: اشتريت بهذه الدراهم فله أن يمسكها ويدفع غيرها مثلها. **قوله: (لثمنيته حينئذ)** أي: حين إذ كان رائجاً لأنه بالاصطلاح صار أثماناً، فما دام ذلك الاصطلاح موجوداً لا تبطل الثمنية لقيام المقتضي. بحر. فلو هلك قبل القبض لا يبطل العقد. فتح. **قوله: (تعين به)** أي: بالتعيين، لأن هذه الدراهم في الأصل سلعة وإنما صارت أثماناً بالاصطلاح، فإذا تركوا المعاملة بها رجعت إلى أصلها. بحر. فيبطل العقد بهلاكها قبل التسليم، هذا إذا كانا يعلمان بحالها ويعلم كل منهما أن الآخر يعلم، فإن كانا لا يعلمان أو لا يعلم أحدهما أو يعلمان ولا يعلم كل أن الآخر يعلم فإن البيع يتعلق بالدراهم الرائجة في ذلك البلد لا بالمشار إليه من هذه الدراهم التي لا تروج. فتح. **قوله: (إن علم البائع بحاله)** لأنه رضي بذلك وأدرج نفسه في البعض الذين يقبلونها. فتح. **قوله: (وإلا)** أي: وإن كان لا يعلم بحال هذه الدراهم أو باعه بها على ظن أنها جياد تعلق حقه بالجياد لعدم الرضا بها. بحر[1].

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (لعدم الرضا بها «بحر»)** العبارة المذكورة إنما ذكرها الزيلعي لا «البحر» فحقه =

والاستقراض بما يروج منه) عملاً بالعرف فيما لا نص فيه، فإن راج (وزناً) فبه (أو عدداً) فبه (أو بهما) فبكل منهما (والمتساوي) غشه وفضته وذهبه (كغالب الفضة والذهب (في تبايع واستقراض) فلم يجز إلا بالوزن، إلا إذا أشار إليهما كما في الخلاصة (و) أما (في الصرف) فـ(ـكغالب غش) فيصح بالاعتبار المارّ (اشترى شيئاً

قوله: (بما يروج منه) أي: من الذي غلب غشه. قوله: (عملاً بالعرف إلخ) الأولى ذكره بعد قوله: «فبكل منهما» لأن المراد أن اعتبار الوزن أو العدد أو كل منهما مبني على ما هو المتعارف فيها من ذلك. قوله: (فبه) أي: فالبيع والاستقراض بالوزن[1]. قوله: (وذهبه) الأولى عطفه بأو. قوله: (فلم يجز إلا بالوزن) بمنزلة الدراهم الرديئة لأن الفضة فيها موجودة حقيقة ولم تصر مغلوبة فيجب الاعتبار بالوزن شرعاً. بحر. قوله: (إلا إذا أشار إليهما) أي: إلى المتساوي وغالب الفضة: أي: في المبايعة فيكون بياناً لقدرها ووصفها، ولا يبطل البيع بهلاكها قبل القبض ويعطيه مثلها لكونها ثمناً لم تتعين. بحر. وأفاد أنه في الاستقراض لا يجوز إلا وزناً وإن أشار إليها. قوله: (كما في الخلاصة) أي: كما لو أشار إلى الدراهم الخالصة من الغش، وعبارة النهر: كما لو أشار إلى الجياد اهـ: أي: فإنه يجوز البيع بما أشار إليه منها بلا وزن أيضاً. قوله: (فيصح بالاعتبار المار) أي: إذا بيعت بجنسها بصرف الجنس إلى خلاف جنسه: أي: بأن يصرف ما في كل منهما من الغش إلى ما في الآخر من الفضة كما مر في الغالب غشه، وظاهره جواز التفاضل هنا أيضاً. لكن قال الزيلعي: وفي الخانية: إن كان نصفها صفراً ونصفها فضة لا يجوز التفاضل، فظاهره أنه أراد به فيما إذا بيعت بجنسها، وهو مخالف لما ذكر هنا، ووجهه أن فضتها لما لم تصر مغلوبة جعلت كأن كلها فضة في حق الصرف احتياطاً اهـ. وأقره في البحر والنهر والمنح: وظاهره اعتماد ما في الخانية[2]. تأمل.

وقال الزيلعي: ولو باعها بالفضة الخالصة[3] لا يجوز حتى تكون الخالصة أكثر مما فيه من

= العزو إليه، وعبارة «البحر» وإن كان البائع لا يعلم تعلق العقد على الأروج، فإن استوت في الرواج جرى التفصيل الذي أسلفناه في كتاب البيوع، كذا في «الفتح» اهـ، والتفصيل هو أنها إذا اختلفت مالية فسد البيع إلا إذا بين في المجلس.

(1) قال الرافعي: قوله: (أي فالبيع والاستقراض بالوزن) الظاهر صحة البيع والاستقراض بالوزن مع التعارف على العدد وبالعكس لحصول العلم بالثمن والقرض، كما أن الظاهر أيضاً في المتساوي أنه يجوز البيع والاستقراض عدداً إذا كان غير مختلف القدر، نعم إذا وقع الاختلاف فيه لا بد من الوزن كما أن حكم الدراهم الخالصة كذلك، كما أن الظاهر أيضاً صحة الاستقراض في المشار إليه بدون وزن، كما يفيده كلام الشارح خلافاً لما قاله المحشي.

(2) قال الرافعي: قوله: (وظاهره اعتماد ما في «الخانية») بل الظاهر اعتماد ما تفيده عبارات المتون.

(3) قال الرافعي: قوله: (وقال الزيلعي: ولو باعها بالفضة الخالصة إلخ) ما قاله الزيلعي هذا ذكره عقب ذكر حكم ما إذا باع المتساوي بجنسه.

به) بغالب الغش وهو نافق (أو بفلوس نافقة فكسد) ذلك (قبل التسليم) للبائع (بطل البيع، كما لو انقطعت) عن أيدي الناس فإنه كالكساد، وكذا حكم الدراهم لو

الفضة، لأنه لا غلبة لأحدهما على الآخر فيجب اعتبارهما، فصار كما لو جمع بين فضة وقطعة نحاس فباعهما بمثلهما أو بفضة فقط اهـ. وقوله: لا غلبة لأحدهما: أي: لواحد من الغش والفضة التي فيه المساوية له. قوله: (وهو نافق) أي: رائج من باب تعب. قوله: (فكسد) من باب قتل: أي: لم ينفق لقلة الرغبات فيه مصباح. قوله: (ذلك) أفاد به أن إفراد الضمير في كسد باعتبار المذكور وفيه أن العطف بأو والأولى فيه الإفراد ط قوله: (قبل التسليم للبائع) قيد به لأنه لو قبضها ولو فضولياً فيه فكسدت لا يفسد البيع ولا شيء له. نهر. وسينبه عليه الشارح. وفي النهر أيضاً: وإن كان نقد بعض الثمن دون بعض فسد في الباقي. قوله: (بطل البيع) أي: ثبت للمشتري[(1)] فسخه كما يأتي مع ما فيه، ووجه بطلانه عند الإمام كما في الهداية أن الثمن يهلك بالكساد، لأن الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقي بيعاً بلا ثمن فيبطل، فإذا بطل يجب رد المبيع إن كان قائماً، وقيمته إن كان هالكاً كما في البيع الفاسد اهـ. قوله: (فإنه كالكساد) كذا في البحر تبعاً للزيلعي. وفي المضمرات: لو انقطع ذلك فعليه من الذهب والفضة قيمته في آخر يوم انقطع هو المختار. وفي الذخيرة: الانقطاع كالكساد والأول أصح اهـ. رملي عن المصنف. قوله: (وكذا حكم الدراهم) كذا في البحر ولم أره لغيره[(2)]. وقال محشيه الرملي: أي: الدراهم التي لم يغلب عليها الغش، فاقتصار المصنف على غالب الغش والفلوس لغلبة الفساد فيهما دون الجيدة اهـ. تأمل ملخصاً.

قلت: لكن علمت أن بطلان البيع في كساد غالب الغش والفلوس معلل عند الإمام ببطلان الثمنية فبقي بيعاً بلا ثمن، ولا شك أن الجياد لا تبطل ثمنيتها بالكساد لأن ثمنيتها بأصل الخلقة كما صرحوا به لا بالاصطلاح فلا وجه لبطلانه عنده بكساد الجياد، فالظاهر أن مراد البحر بالدراهم غالبة الغش، لكنه مكرر بما في المتن. تأمل.

ثم رأيت في الفتح قال: ولأبي حنيفة أن الثمن يهلك بالكساد، لأن مالية الفلوس والدراهم الغالبة الغش بالاصطلاح لا بالخلقة، بخلاف النقدين فإن ماليتهما بالخلقة لا بالاصطلاح اهـ. نعم يمكن أن يجاب بأن هذا في النقد الخالص والمغشوشة التي غلبت فضتها تخالفه، لكن قد مر أنها كالخالصة لأن الفضة قلما تنطبع إلا بقليل غش.

---

(1) قال الرافعي: قوله: (أي ثبت للمشتري إلخ) لعله البائع.
(2) قال الرافعي: قوله: (كذا في «البحر» ولم أره لغيره إلخ) ذكر الزيلعي ما يوافق «البحر» حيث قال بعد بيان حكم ما إذا اشترى بالدراهم التي غلب عليها الغش أو بالفلوس، وكان كل منهما نافقاً ثم كسدت أو انقطعت عن أيدي الناس، وعلى هذا إذا باع بالدراهم ثم كسدت أو انقطعت عن أيدي الناس إلخ، ونحوه في شرح المقدسي، فاللازم اتباعه ما لم يوجد صريح نقل يخالفه.

كسدت أو انقطعت بطل وصححاه بقيمة المبيع، وبه يفتى رفقاً بالناس. بحر وحقائق (وحدّ الكساد أن تترك المعاملة بها في جميع البلاد) فلو راجت في بعضها لم يبطل بل يتخير البائع لتعيبها (و) حد (الانقطاع عدم وجوده في السوق وإن وجد في أيدي الصيارفة) و(في البيوت) كذا ذكره العيني وابن الملك بالعطف خلافاً لما في نسخ المصنف، وقد عزاه للهداية، ولم أره فيها، والله أعلم. وفي البزازية: لو راجت قبل فسخ البائع البيع عاد جائزاً لعدم انفساخ العقد بلا فسخ، وعليه(فقول المصنف: بطل البيع: أي: ثبت للبائع ولاية فسخه، والله الموفق ....

والحاصل: أن ما ذكره في البحر وتبعه الشارح يحتاج إلى نقل صريح أو يحمل على ما قلنا أولاً، فتأمل، وانظر ما قدمناه أول البيوع عند قوله: «وبثمن حالّ ومؤجل». قوله: (وصححاه بقيمة المبيع) صوابه: بقيمة الثمن. سائحاني. أو بقيمة الهالك[1] ط. قال في الفتح: وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي وأحمد: لا يبطل. ثم اختلفوا، فقال أبو يوسف: عليه قيمتها يوم البيع. قال في الذخيرة: وعليه الفتوى لأنه مضمون بالبيع كقوله في المغصوب: إذا هلك عليه قيمته يوم الغصب لأنه يوم تحقق السبب. وقال محمد: عليه قيمتها آخر ما تعامل الناس بها وهو يوم الانقطاع لأنه أوان الانتقال إلى القيمة. وفي المحيط والتتمة والحقائق: به يفتى رفقاً بالناس اهـ. ونحوه في البحر. وبه تعلم ما في عبارة الشارح. قوله: (بل يتخيرالبائع لتعيبها) قال في البحر: وإن كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل، لكنه تعيب إذا لم ترج في بلدهم فيتخير البائع، إن شاء أخذه وإن شاء أخذ قيمته اهـ. ومفاده: أن التخيير خاص بما إذا كان الكساد في بلد العقد. قوله: (خلافاً لما في نسخ المصنف) حيث قال: «في البيوت» بدون عطف. قوله: (لو راجت) أي: بعد الكساد. قوله: (عاد جائزاً) الأولى أن يقول: بقي على الصحة بدليل التعليل. أفاده ط. قوله: (أي ثبت للبائع ولاية فسخه) هذا تفسير لمحذوف وهو مؤول، وذلك المحذوف خبر المبتدأ وهو قول: ثم إن ما ذكره مأخوذ من البحر استدلالاً بعبارة البزازية، والظاهر أن ما فيها مبني على قول البعض[2]. ففي الفتح: لو اشترى مائة فلس بدرهم فكسدت قبل القبض بطل البيع استحساناً لأن كسادها كهلاكها، وهلاك المعقود عليه قبل القبض يبطل العقد. وقال بعض مشايخنا: إنما يبطل العقد إذا اختار المشتري إبطاله فسخاً، لأن كسادها كعيب فيها والمعقود عليه إذا حدث به عيب قبل القبض ثبت للمشتري فيه الخيار، والأول أظهر اهـ. ومثله في غاية البيان.

---

(1) قال الرافعي: قوله: (أو بقيمة الهالك) عبارة ط: الكاسد.

(2) قال الرافعي: قوله: (والظاهر أن ما فيها مبني على قول البعض إلخ) قد يفرق بين ما في «الفتح» فإن الكاسد فيه مبيع، وبين ما في «البزازية» فإنه ثمن، ولا يلزم من تحقق الخلاف في الأول تحققه في الثاني للفرق الواضح بين الثمن والمبيع.

(و) قيد بالكساد لأنه (لو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله) إجماعاً ولا يتخير البائع (و) عكسه (لو غلت قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله، ولا يتخير المشتري ويطالب بنقد ذلك العيار[1] الذي كان) وقع (وقت البيع) فتح. وقيد بقوله قبل التسليم، لأنه (لو باع دلال) وكذا فضولي (متاع الغير بغير إذنه بدراهم معلومة واستوفاها فكسدت قبل دفعها إلى رب المتاع لا يفسد البيع) لأن حق القبض له. عيني وغيره ....

قوله: (لو نقصت قيمتها) أي: قيمة غالبة الغش، ويعلم منه أنه لا يبطل في غالبة الفضة بالأولى. أفاده ط عن أبي السعود. قوله: (وعكسه) لا حاجة إليه. قوله: (ويطالب بنقد ذلك العيار) أي: بدفع ذلك المقدار الذي جرى عليه العقد ولا ينظر إلى ما عرض بعده من الغلاء أو الرخص، وهذا عزاه الشارح إلى الفتح ومثله في الكفاية، والظاهر أن المراد مما نقله في البحر عن الخانية والإسبيجابي من أنه يلزمه المثل ولا ينظر إلى القيمة، فمراده بالمثل المقدار. تأمل. وفيه عن البزازية والذخيرة والخلاصة عن المنتقى: غلت الفلوس القرض[2] أو رخصت: فعند الإمام الأول والثاني أولاً ليس عليه غيرها، وقال الثاني ثانياً: عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض، وعليه الفتوى: أي: يوم البيع في البيع ويوم القبض في القرض، ومثله في النهر. فهذا ترجيح لخلاف ما مشي عليه الشارح، ورجحه المصنف أيضاً كما قدمناه في فصل القرض، وعليه فلا فرق بين الكساد والرخص والغلاء في لزوم القيمة. قوله: (وكذا فضولي) يعني غير دلال ولا حاجة إليه، لأن الدلال إذا باع بغير إذن كان فضولياً، ولعله زاده لأن الدلال في العادة يبيع بالإذن كما هو مقتضى اشتقاقه من الدلالة فإنه يدل البائع على المشتري أو بالعكس ليتوسط بينهما في البيع فزاد قوله: «أو فضولي» ليناسب قول المصنف: «بغير إذنه» ويشير إلى أنه لا فرق بين كونه بالإذن أو لا، ولذا قال في النهر: قيدنا بعدم قبض البائع، لأنه لو قبضها ولو فضولياً فكسدت لا يفسد البيع ولا شيء. قوله: (عيني وغيره) اعترض بأن عبارة الفتح والعيني والخلاصة: دلال باع متاع الغير بإذنه.

قلت: لكن الذي رأيته في الفتح عن الخلاصة كعبارة المصنف، ولفظه: وفي الخلاصة عن المحيط: دلال باع متاع الغير بغير إذنه إلخ. نعم الذي في العيني والبحر عن الخلاصة عن المحيط، وكذا في متن المصنف مصلحاً بإذنه وهو المناسب لقوله: «لا يفسد البيع» ولقوله: لأن

(1) قال الرافعي: قول المصنف: (ويطالب بنقد ذلك العيار إلخ) أراد به المقدار سندي. والمراد به في عرف الناس الكمية للفضة وللغش، ولعل هذا هو المراد به هنا.

(2) قال الرافعي: قوله: (غلت الفلوس القرض إلخ) ليس في عبارة «البحر» وعدم ذكره هو المناسب لما بعده من قوله يوم البيع.

(وصح البيع بالفلوس النافقة وإن لم تعين) كالدراهم (وبالكاسدة لا حتى يعينها) كسلع (ويجب) على المستقرض (رد) مثل (أفلس القرض إذا كسدت) وأوجب محمد قيمتها يوم الكساد، وعليه الفتوى. بزازية. ....

حق القبض له» وعلى ما في الفتح يكون المراد أن الملك أجاز البيع ليناسب ما ذكر. تأمل. قوله: (وإن لم تعين) لأنها صارت أثماناً بالاصطلاح فجاز بها البيع ووجبت في الذمة كالنقدين، ولا تتعين وإن عينها كالنقد، إلا إذا قالا: أردنا تعليق الحكم بعينها فحينئذ يتعلق بها، بخلاف ما إذا باع فلساً بفلسين بأعيانهما حيث يتعين بلا تصريح لئلا يفسد البيع. بحر. وهو ملخص من كلام الزيلعي. قوله: (حتى يعينها) لأنها مبيعة في هذه الحالة والمبيع لا بد أن يعين. نهر. قوله: (كسلع) عبارة البحر: لأنها سلع. وفي المصباح: السلعة البضاعة جمعها سلع كسدرة وسدر. قوله: (رد مثل أفلس القرض إذا كسدت) أي: رد مثلها عدداً عند أبي حنيفة. بحر. وأما إذا استقرض دراهم غالبة الغش، فكذلك في قياس قوله. قال أبو يوسف: ولست أروي ذلك عنه، ولكن لروايته في الفلوس. فتح. قال محشي مسكين: وانظر حكم ما إذا اقترض من فضة خالصة أو غالبة أو مساوية للغش ثم كسدت هل هو على هذا الاختلاف: أي: بين الإمام وصاحبيه أو يجب رد المثل بالاتفاق؟ اهـ.

قلت: ويظهر لي الثاني لما قدمناه قريباً، ولما يأتي قريباً عن الهداية ولم يذكر الانقطاع. والظاهر: أن الكلام فيه كما مر في غالب الغش(1). تأمل. وفي حاشية مسكين أن تقييد الاختلاف في رد المثل أو القيمة بالكساد يشير إلى أنها إذا غلت أو رخصت وجب رد المثل بالاتفاق، وقد مر نظيره فيما إذا اشترى بغالب الغش أو بفلوس نافقة اهـ.

قلت: لكن قدمنا قريباً أن الفتوى على قول أبي يوسف. ثانياً أن عليه قيمتها من الدراهم، فلا فرق بين الكساد والرخص والغلاء عنده. قوله: (وأوجب محمد قيمتها يوم الكساد) وعند أبي يوسف: يوم القبض. ووجه قول الإمام كما في الهداية: أن القرض إعارة وموجبه رد العين معنى والثمنية فضل فيه. ولهما في وجوب القيمة أنه لما بطل وصف الثمنية تعذر ردها كما قبض فيجب رد قيمتها، كما إذا استقرض مثلياً فانقطع اهـ. وفي الشرنبلالية عن شرح المجمع: محل الخلاف فيما إذا هلكت ثم كسدت، أما لو كانت باقية عنده فإنه يرد عينها اتفاقاً اهـ. ومثله في الكفاية.

قلت: ومفاد التعليل المذكور يخالفه، فتأمل. قوله: (وعليه الفتوى بزازية) وكذا في الخانية والفتاوى الصغرى رفقاً بالناس. بحر.

وفي الفتح: وقولهما أنظر للمقرض من قوله: لأن في رد المثل إضراراً به، وقول أبي

(1) قال الرافعي: قوله: (والظاهر أن الكلام فيه كما مر في غالب الغش إلخ) لم يعلم مما مر حكم الانقطاع في أفلس القرض، وإن علم حكمه في التبايع.

وفي النهر: وتأخير صاحب الهداية دليلهما ظاهر في اختيار قولهما.

(اشترى) شيئاً (بنصف درهم) مثلاً (فلوس صح) بلا بيان عددها للعلم به (وعليه فلوس تباع بنصف درهم، وكذا بثلث درهم أو ربعه، وكذا لو اشترى بدرهم فلوس أو بدرهمين فلوس جاز) عند الثاني، وهو الأصح للعرف. كافي.

(ومن أعطى صيرفياً درهماً) كبيراً (فقال: أعطني به نصف درهم فلوساً) بالنصب صفة نصف ....

يوسف أنظر له أيضاً من قول محمد، لأن قيمته يوم القرض أكثر منها يوم الانقطاع، وقول محمد: أنظر للمستقرض، وقول أبي يوسف أيسر، لأن القيمة يوم القبض معلومة لا يختلف فيها ويوم الانقطاع يعسر ضبطه، فكان قول أبي يوسف أيسر في ذلك اهـ. ومثله في الكفاية. قوله: (وفي النهر إلخ) أصله لصاحب الفتح. قوله: (في اختيار قولهما) أي: بوجوب القيمة. قوله: (اشترى بنصف درهم فلوس) الظاهر: أنه يجوز في درهم عدم التنوين مضافاً إلى فلوس على معنى من كإضافة خاتم حديد، والتنوين مع رفع فلوس على أنه خبر مبتدأ محذوف: أي: هو فلوس، ويدل عليه قوله بعده: «أو بدرهمين فلوس» فإنه لو كان مضافاً وجب حذف نون التثنية أو جر فلوس على أنه بدل أو عطف بيان، ويجوز نصبه على التميز. قوله: (مثلاً) الأولى حذفه للاستغناء عنه بقول المصنف بعد: «وكذا بثلث درهم أو ربعه» وإن كان راجعاً إلى قوله: «درهم» فهو مستغنى عنه بقوله: «وكذا لو اشترى بدرهم فلوس إلخ» ط.

قلت: ولعله أشار إلى أن لفظ دينار كذلك. قوله: (للعلم به إلخ) جواب عن قول زفر: إنه لا يصح لأنه اشترى بالفلوس وهي تقدر بالعدد[1] لا بالدرهم والدانق لأنه موزون، فذكره لا يغني عن العد فبقي الثمن مجهولاً. والجواب: أنه لما ذكر الدرهم ثم وصفه بأنه فلوس وهو لا يمكن علم أن المراد ما يباع به من الفلوس وهو معلوم فأغنى عن ذكر العدد فلم تلزم جهالة الثمن كما أوضحه في الفتح. قوله: (جاز عند الثاني إلخ) قال في البحر: قيد بما دون الدرهم لأنه لو اشترى بدرهم فلوس أو بدرهمين فلوس لا يجوز عند محمد لعدم العرف، وجوّزه أبو يوسف في الكل للعرف وهو الأصح كذا في الكافي والمجتبى اهـ. فافهم. قوله: (بالنصب صفة نصف) تبع في ذلك النهر. وفي أن فلوساً اسم جامد غير مؤول فالمناسب أنه تميز للعدد أو عطف بيان. قوله:

---

(1) قال الرافعي: قوله: (لأنه اشترى بالفلوس وهي تقدر بالعدد إلخ) بيان ما قاله زفر من عدم الجواز أن هذا بيع إما بقيمة نصف درهم فضة أو بفلوس وزنها نصف درهم، وكلاهما لا يجوز أما الأول فلأنه باع بقيمة غيره، ولو باع بقيمة نفس المبيع لا يجوز، فقيمة غيره أولى، فصار نظير ما لو باع جارية بقيمة عبد، وأما الثاني فلأن الفلوس مقدرة بالعدد لا بالوزن اهـ. من السندي عن الزيلعي.

(ونصفاً) من الفضة صغيراً[1] (إلا حبة صح) ويكون النصف إلا حبة بمثله وما بقي بالفلوس، ولو كرّر لفظ نصف بطل في الكل للزوم الربا.

(و) بما تقرر ظهر أن (الأموال ثلاثة): الأول (ثمن بكل حال وهو النقدان) صحبته الباء أو لا، قوبل بجنسه أو لا. (و) الثاني (مبيع بكل حال كالثياب

(من الفضة صغيراً) الأولى أن يقول: كما في النهاية وغيرها: أي: درهما صغيراً يساوي نصفاً إلا حبة، وبه تظهر المقابلة لقوله: كبيراً، وعبارة الدرر: أي: ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم اهـ.

قلت: والأولى أن يقول: على وزن نصف درهم إلا حبة، لأن العادة ما يضرب من أنصاف الدرهم أو أرباعه نقص مجموعها عن الدرهم الكامل. قوله: (بمثله) أي: مبيعاً بمثله من الدرهم الكبير. قوله: (ولو كرر لفظ نصف) بأن قال: أعطني بنصفه فلوساً وبنصفه نصفاً إلا حبة، فعندهما جاز البيع في الفلوس[2] وبطل فيما بقي من النصف الآخر لأنه ربا، وعلى قياس قول الإمام بطل في الكل، لأن الصفقة متحدة والفساد قوي مقارن للعقد، ولو كرر لفظ الإعطاء بأن قال: وأعطني بنصفه نصفاً إلا حبة اختص الفساد بالنصف الآخر اتفاقاً لأنهما بيعان لتعدد الصفقة، وهذا هو المختار. وتمامه في الفتح.

والحاصل: أنه في صورة المتن صح البيع اتفاقاً، وفي صورة الشرح فسد في الكل عنده، وفي الفضة فقط عندهما، وفي الأخيرة جاز في الفلوس كما في البحر: قال: ولم يذكر المصنف القبض قبل الافتراق للعلم به مما قدّمه.

وحاصله: إن تفرقا قبل القبض فسد في النصف إلا حبة لكونه صرفاً، لا في الفلوس لأنها بيع، فيكفي قبض أحد البدلين، ولو لم يعطه الدرهم ولم يأخذ الفلوس حتى افترقا بطل في الكل للافتراق عن دين بدين اهـ. قوله: (وبما تقرر) أي: من أول البيوع إلى هنا ط. قوله: (مبيع بكل حال) أو قوبل بجنسه أو لا، دخلت عليه الباء أو لا.

مَطْلَبٌ: فِي بَيَانِ مَا يَكُونُ مَبِيعاً وَمَا يَكُونُ ثَمَناً

وقد يقال في بيع المقايضة: كل من السلعتين مبيع من وجه وثمن من وجه ط.

قلت: المراد بالثمن هنا ما يثبت ديناً في الذمة[3] وهذا ليس كذلك.

---

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (صغيراً) في بعض نسخ الخط: كبيراً وهو أولى.

(2) قال الرافعي: قوله: (فعندهما جاز البيع في الفلوس إلخ) وأصل الخلاف أن العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ، وعندهما بتفصيل الثمن.

(3) قال الرافعي: قوله: (المراد بالثمن هنا ما يثبت ديناً في الذمة إلخ) كون المراد ذلك بعيد، فإن القصد بيان ما علم كونه ثمناً أو مبيعاً مما تقرر من أول البيوع إلى هنا، ولا شك في علم أن كلاً ثمن ومبيع =

والدوابّ. و) الثالث (ثمن من وجه مبيع من وجه كالمثليات) فإن اتصل بها الباء فثمن وإلا فمبيع. وأما الفلوس فإن رائجة فكثمن وإلا فكسلع (و) الثمن (من حكمه عدم اشتراط وجوده في ملك العاقد عند العقد وعدم بطلانه) أي: العقد (بهلاكه) أي: الثمن[1] (ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم) لا فيهما (وحكم المبيع

قوله: (كالمثليات) أي: غير النقدين وهي المكيل والموزون والعددي المتقارب. قوله: (فإن اتصل بها الباء فثمن) هذا إذا كانت غير متعينة ولم تقابل بأحد النقدين كبعتك هذا العبد بكرّ حنطة، أما لو كانت متعينة وقوبلت بنقد فهي مبيعة كما في درر البحار أول البيوع. وفي الشرنبلالية في فصل التصرف في المبيع معزياً للفتح: لو قوبلت بالأعيان وهي معينة فثمن اهـ أي: كبعتك هذا العبد بهذا الكرّ أو هذا الكر بهذا العبد، لأنه لم يقيده بدخول الباء عليها. وفي الفتح: هنا وإن لم تعين: أي: المثليات، فإن صحبها حرف الباء وقابلها مبيع فهي ثمن، وإن لم يصحبها حرف الباء ولم يقابلها ثمن فهي مبيعة، وهذا لأن الثمن ما يثبت في الذمة ديناً عند المقابلة اهـ. فالأول: كما مثلنا، والثاني: كقولك: اشتريت منك كرّ حنطة بهذا العبد فيكون الكر مبيعاً ويشترط له شرائط السلم. قوله: (وإلا فمبيع) أي: وإن لم يصحبها الباء فهي مبيع، وهذا إذا لم يقابلها ثمن وهي غير متعينة كما علمته من كلام الفتح وتكون سلماً كما قلنا، وكذا لو قابلها ثمن بالأولى كاشتريت منك كر حنطة بمائة درهم، وكذا لو كانت متعينة وقوبلت بثمن كما علمته من عبارة درر البحار.

والحاصل: أن المثليات تكون ثمناً إذا دخلتها الباء ولم تقابل بثمن: أي: بأحد النقدين سواء تعينت أو لا، وكذا إذا لم تدخلها الباء ولم تقابل بثمن وتعينت، وتكون مبيعاً إذا قوبلت بثمن مطلقاً: أي: سواء دخلتها الباء أو لا تعينت أولاً، وكذا إذا لم تقابل بثمن ولم يصحبها الباء ولم تعين كبعتك كر حنطة بهذا العبد كما علم من عبارة الفتح الثانية. قوله: (وأما الفلوس الرائجة) يستفاد من البحر أنها قسم رابع، حيث قال: وثمن بالاصطلاح، وهو سلعة في الأصل كالفلوس: فإن كانت رائجة فهي ثمن، وإلا فسلعة اهـ ط. قوله: (ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم) الأولى أن يقول: ويصح التصرف به قبل قبضه في غير الصرف والسلم لأن الاستبدال

= في بيع المقايضة، ولو كان المراد ما ذكره لما صح إطلاق الثمن على المثلي المعين المقابل بعين، فإنه تعين بالتعيين ولم يثبت ديناً في الذمة تأمل، إلا أن يقال: إن المراد بما يثبت ديناً ما يقبل ثبوته ديناً اهـ، وبالجملة كلامه هنا وفيما بعده محل نظر وتأمل.

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (بهلاكه أي: الثمن) ظاهره ولو مشاراً إليه، وعليه جرى السندي حيث قال: ولو مشاراً إليه فلا يبطل البيع، وإنما يترتب في ذمة المشتري مثله إن كان مثلياً، وقيمته إن كان قيمياً اهـ، وظاهر إطلاقه شمول المثليات إذا كانت ثمناً مشاراً إليها، فليتأمل مع أن المعلوم أن الذي لا يتعين بالتعيين خصوص النقدين لا غيرهما من المثليات، فعلى هذا يبطل العقد بهلاكها إذا كانت ثمناً معيناً تأمل.

خلافه) أي: الثمن (في الكل) فيشترط وجود المبيع في ملكه وهكذا. ومن حكمهما وجوب التساوي عند المقابلة بالجنس في المقدرات كما تقرر.

تذنيب: في بيع العينة ....

يصح في بدل الصرف، لأنه لا يتعين بالتعيين، فلو تبايعا دراهم بدينار جاز أن يمسكا ما أشار إليه في العقد ويؤديا بدله قبل الافتراق بخلاف التصرف به ببيع ونحوه قبل قبضه كما مر في بابه، وأوضحنا ذلك في باب السلم فراجعه. قال في الشرنبلالية في باب التصرف في المبيع: قوله: جاز التصرف في الثمن قبل قبضه، يستثنى منه بدل الصرف والسلم لأن للمقبوض من رأس مال السلم حكم عين المبيع والاستبدال بالمبيع قبل قبضه لا يجوز، وكذا في الصرف. ويصح التصرف في القرض قبل قبضه على الصحيح: والمراد بالتصرف نحو البيع والهبة والإجارة والوصية وسائر الديون كالثمن اهـ. قوله: (وهكذا) أي: وتقول: هكذا في عكس باقي الأحكام المذكورة في الثمن بأن تقول: ويبطل البيع بهلاكه ولا يصح الاستبدال به. قوله: (ومن حكمهما) أي: حكم الثمن والمبيع. قوله: (كما تقرر) أي: في باب الربا. قوله: (تذنيب) شبه هذه المسائل التي ذكرها في آخر كتاب البيوع بذنب الحيوان المتصل بعجزه، وجعل ذكرها في آخره بمنزلة تعليق الذنب في عجز الحيوان، وفيه استعارة لا تخفى.

مَطْلَبٌ: فِي بَيْعِ الْعِينَةِ

قوله: (في بيع العينة) اختلف المشايخ في تفسير العينة التي ورد النهي عنها. قال بعضهم: تفسيرها أن يأتي الرجل المحتاج إلى آخر ويستقرضه عشرة دراهم ولا يرغب المقرض في الإقراض طمعاً في فضل لا يناله بالقرض فيقول: لا أقرضك ولكن أبيعك هذا الثوب إن شئت باثني عشر درهماً وقيمته في السوق عشرة ليبيعه في السوق بعشرة فيرضى به المستقرض فيبيعه كذلك، فيحصل لرب الثوب درهمان وللمشتري قرض عشرة. وقال بعضهم: هي أن يدخلا بينهما ثالثاً فيبيع المقرض ثوبه من المستقرض باثني عشر درهماً ويسلمه إليه ثم يبيعه المستقرض من الثالث بعشرة ويسلمه إليه ثم يبيعه الثالث من صاحبه وهو المقرض بعشرة ويسلمه إليه ويأخذ منه العشرة ويدفعها للمستقرض فيحصل للمستقرض عشرة ولصاحب الثوب عليه اثنا عشر درهماً، كذا في المحيط. وعن أبي يوسف: العينة جائزة مأجور من عمل بها، كذا في مختار الفتاوى. هندية: وقال محمد: هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال ذميم اخترعه أكلة الربا. وقال عليه الصلاة والسلام: «إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعِينِ وَاتَّبَعْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ ذَلَلْتُمْ وَظَهَرَ عَلَيْكُمْ عَدوُّكُمْ»(١).

---

(١) رواه أبو داود في كتاب: البيوع، باب: في النهي عن العينة (الحديث: ٣٤٦٢) وهو حديث صحيح. انظر: جامع الأصول (١١/ ٧٦٥).

ويأتي متناً في الكفالة، وبيع التلجئة ويأتي متناً في الإقرار، وهو أن يظهر عقداً وهما لا يريدانه يلجأ إليه لخوف عدوّ، وهو ليس ببيع في الحقيقة بل كالهزل كما بسطته في

قال في الفتح: ولا كراهة فيه إلا خلاف الأولى، لما فيه من الإعراض عن مبرة القرض اهـ ط. ملخصاً. قوله: (ويأتي متناً في الكفالة) وإنما نبه على ذكره هنا لأنه من أقسام البيوعات، ونبه على أن بيانه سيأتي في الكفالة.

مَطْلَبٌ : فِي بَيْعِ التَّلْجِئَةِ

قوله: (وبيع التلجئة) هي ما ألجيء إليه الإنسان بغير اختياره، وذلك أن يخاف الرجل السلطان فيقول لآخر: أني أظهر أني بعت داري منك، وليس ببيع في الحقيقة وإنما هو تلجئة ويشهد على ذلك. مغرب. قوله: (بل كالهزل) أي: في حق الأحكام والهزل كما في المنار: هو أن يراد بالشيء ما لم يوضع له ولا ما يصلح اللفظ له استعارة، وهو ضد الجد: وهو أن يراد ما وضع له أو ما صلح له، وأنه ينافي اختيار الحكم والرضا به، ولا ينافي الرضا بالمباشرة واختيار المباشرة فصار بمعنى خيار الشرط في البيع، وشرطه أن يكون صريحاً مشروطاً باللسان: أي: بأن يقول: إن أبيع هازلاً إلا أنه لا يشترط ذكره في العقد، بخلاف خيار الشرط اهـ. فالهزل أعم من التلجئة لأنه يجوز أن لا يكون مضطراً إليه وأن يكون سابقاً ومقارناً، والتلجئة إنما تكون عن اضطرار ولا تكون مقارنة، كذا قيل، والأظهر أنهما سواء في الاصطلاح كما قال فخر الإسلام: التلجئة هي الهزل، كذا في جامع الأسرار على المنار للكاكي.

ثم اعلم أن التلجئة تكون في الإنشاء وفي الإخبار كالإقرار، وفي الاعتقاد كالردة. والأول قسمان: ما يحتمل الفسخ، وما لا كالطلاق والعتاق، وقد بسط ذلك كله في المنار، والغرض الآن بيان الإنشاء المحتمل للفسخ كالبيع وهو ثلاثة أقسام. لأنه إما أن يكون الهزل في أصل العقد، أو في قدر الثمن، أو جنسه. قال في المنار: فإن تواضعا على الهزل بأصل البيع واتفقا على البناء: أي: بناء العقد على المواضعة يفسد البيع لعدم الرضا بالحكم كالبيع بشرط الخيار المؤبد: أي: فلا يملك بالقبض وإن اتفقا على الإعراض: أي: بأن قالا بعد البيع قد أعرضنا وقت البيع عن الهزل إلى الجد فالبيع صحيح والهزل باطل. وإن اتفقا على أنه لم يحضرهما شيء عند البيع من البناء والإعراض أو اختلفا في البناء على المواضعة والإعراض عنها فالعقد صحيح عنده في الحالين خلافاً لهما، فجعل صحة الإيجاب أولى لأنهما الأصل، وهما اعتبرا المواضعة إلا أن يوجد ما يناقضها: أي: كما إذا اتفقا على البناء[1] وإن كان ذلك: أي: المواضعة في القدر: أي: بأن اتفقا على الجد في العقد بألف لكنهما تواضعا على البيع بألفين على أن أحدهما هزل، فإن

(1) قال الرافعي: قوله: (كما إذا اتفقا على البناء إلخ) التشبيه راجع لقوله: وهما اعتبرا المواضعة، ولو أرجع للاستثناء لكان المناسب زيادة عدم.

جلد ٦

آخر شرحي على المنار ونقلت عن التلويح أن الأقسام ثمانية وسبعون، وعقد له قاضيخان فصلاً آخر الإكراه، ملخصه أنه بيع منعقد غير لازم كالبيع بالخيار؛ وجعله

اتفقا على الإعراض عن المواضعة كان الثمن ألفين لبطلان الهزل بإعراضهما، وإن اتفقا على أنه لم يحضرهما شيء من البناء والمواضعة أو اختلفا فالهزل باطل والتسمية للألفين صحيحة عنده، وعندهما العمل بالمواضعة واجب، والألف الذي هزلا به باطل، لما مر أن الأصل عنده الجد، وعندهما المواضعة، وإن اتفقا على البناء على المواضعة[1] فالثمن ألفان عنده، وإن كان ذلك الهزل في الجنس: أي: جنس الثمن بأن تواضعا على مائة دينار وإنما الثمن مائة درهم أو بالعكس فالبيع جائز بالمسمى في العقد على كل حال بالاتفاق: أي: سواء اتفقا على البناء أو على الإعراض، أو على عدم حضور شيء منهما، أو اختلفا فيهما اهـ موضحاً من شرح الشارح عليه. ومن حواشينا على شرحه المسماة بنسمات الأسحار على إفاضة الأنوار، وتمام بيان ذلك مبسوط فيها. قوله: (أن الأقسام ثمانية وسبعون) قال في التلويح. لأن المتعاقدين إما أن يتفقا أو يختلفا، فإن اتفقا: فالاتفاق إما على إعراضهما، وإما على بنائهما، وإما على ذهولهما، وإما على بناء أحدهما وإعراض الآخر أو ذهوله، وإما على إعراض أحدهما وذهول الآخر، فصور الاتفاق ستة، وإن اختلفا فدعوى أحد المتعاقدين تكون، إما إعراضهما، وإما بناءهما، وإما ذهولهما، وإما بناؤه مع إعراض الآخر أو ذهوله، وإما إعراضه مع بناء الآخر أو ذهوله، وإما ذهوله مع بناء الآخر أو إعراضه تصير تسعة، وعلى كل تقدير من التقادير التسعة يكون اختلاف الخصم بأن يدعي إحدى الصور الثمانية الباقية فتصير أقسام الاختلاف اثنين وسبعين من ضرب التسعة في الثمانية اهـ وهي مع الستّ صور الاتفاق ثمانية وسبعون.

قلت: وقد أوصلتها في حاشيتي على شرح المنار للشارح إلى سبعمائة وثمانين، ولم أر من أوصلها إلى ذلك فراجعها هناك وامنحني بدعاك. **قوله: (ملخصه أنه بيع منعقد غير لازم)** لم يصرح في الخانية بذلك، وإنما ذكر أن التلجئة على ثلاثة أوجه كما قدمناه. ثم قال في الأول: وهو ما إذا كانت في نفس العقد لو تصادقا على المواضعة فالبيع باطل، وعنه في رواية أنه جائز، ولو تصادقا أن البيع كان تلجئة ثم أجازاه صحت الإجازة، كما لو تبايعا هزلاً ثم جعلاه جداً يصير

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (وإن اتفقا على البناء على المواضعة إلخ)** قال في شرحه على «المنار»: وإن اتفقا على البناء على المواضعة فالثمن ألفان عنده، لأنهما جدا في العقد والعمل بالمواضعة يجعله شرطاً فاسداً، فيفسد البيع، فكان العمل بالأصل عند التعارض أولى من العمل بالوصف اهـ، وقال في حاشيته: لأن الألف الذي هو داخل في العقد يكون قبوله شرطاً في البيع فيفسد، ولم يعتبر المواضعة هنا لوجود ما يعارضها من فساد البيع، بخلاف صورة المواضعة في أصل العقد لعدم المعارض، وعند الإمامين الثمن ألف، لأنهما قصدا السمعة بذكر أحد الألفين لا جعله مقابلاً بالمبيع، فكان ذكره والسكوت عنه سواء، والحاصل أنهما يعملان هنا بالمواضعة إلا في صورة إعراضهما، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى بأصل العقد.

الباقي فاسداً؛ ولو ادعى أحدهما بيع التلجئة وأنكر الآخر فالقول لمدعي الجد بيمينه، ولو برهن أحدهما قبل، ولو برهنا فالتلجئة، ولو تبايعا في العلانية: إن اعترفا ببنائه على التلجئة فالبيع باطل لاتفاقهما أنهما هزلا به وإلا فلازم، ولو لم تحضرهما نية فباطل على الظاهر. منية.

جدّاً، وإن أجاز أحدهما لا يصح، وفي بيع التلجئة إذا قبض المشتري العبد المشترى وأعتقه لا يجوز إعتاقه، وليس هذا كبيع المكره لأن بيع التلجئة هزل، وذكر في الأصل أن بيع الهازل باطل، أما بيع المكره ففاسد اهـ ملخصاً. ولعل الشارح فهم أنه منعقد غير لازم من قوله ثم أجازاه صحت الإجازة، لكن ينافيه التصريح بأنه باطل، فإن أريد بالباطل الفاسد نافاه التصريح بأنه إذا قبض العبد لا يصح إعتاقه: أي: لأنه لا يملك بالقبض كما مر مع أن الفاسد يملك به.

وقد يقال: إن صحة الإجازة مبنية على أنها تكون بيعاً جديداً فلا تنافي كونه باطلاً، وحينئذ فلا يصح قوله إنه بيع منعقد غير لازم، إلا أن يجاب بأن قوله باطل: بمعنى أنه قابل للبطلان عند عدم الإجازة، والأحسن ما أجبنا به في أول البيوع من أنه فاسد كما صرح به الأصوليون، لأن الباطل ما ليس منعقداً أصلاً وهذا منعقد بأصله، لأنه مبادلة مال بمال دون وصفه لعدم الرضا بحكمه كالبيع بشرط الخيار أبداً، ولذا لم يملك بالقبض، وليس كل فاسد يملك بالقبض؛ كما لو اشترى الأب شيئاً من ماله لطفله أو باعه له كذلك فاسداً لا يملكه بالقبض حتى يستعمله كما في المحيط، وقدمنا هناك تمام الكلام على ذلك، والله تعالى هو الموفق للصواب. **قوله: (ولو ادعى أحدهما إلخ)** هذا أيضاً مذكور في الخانية سوى قوله: «ولو لم تحضرهما نية إلخ» **قوله: (فالقول لمدعي الجد)** لأنه الأصل. **قوله: (ولو برهن أحدهما قبل)** الأظهر قول الخانية: ولو برهن مدعي التلجئة قبل، لأن مدعي الجدّ لا يحتاج إلى برهان[1] كما علمت، لأن البرهان يثبت خلاف الظاهر. **قوله: (فالتلجئة)** أي: لأنها خلاف الظاهر. **قوله: (فالبيع باطل)** أي: فاسد كما علمت، فإن نقضه أحدهما انتقض لا إن أجازه: أي: بل يتوقف على إجازتهما جميعاً لأنه كخيار الشرط لهما، وإن أجازاه جاز بقيد كونها في ثلاثة أيام عنده ومطلقاً عندهما. كذا في التحرير. **قوله: (وإلا)** بأن اتفقا بعد البيع على أنهما أعرضا وقته عن المواضعة[2]. **قوله: (ولو لم تحضرهما نية فباطل إلخ)** مثله في المؤيدية عن الغنية حيث قال: وإن تصادقا على أنهما لم تحضرهما نية عند العقد ففي ظاهر الجواب البيع باطل. وروى المعلى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن البيع

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (لأن مدعي الجد لا يحتاج إلى برهان إلخ)** قد يقال: برهان مدعي الجد مقبول لإسقاط اليمين عنه كما في نظائره.

(2) **قال الرافعي: قوله: (بأن اتفقا بعد البيع على أنهما أعرضا وقته عن المواضعة)** هذه صورة مما دخل تحت قوله: وإلا أي: وإن لم يتفقا على المواضعة، فيدخل فيه باقي الصور بعده، لكن لما كان اللزوم إنما هو في هذه الصورة فقط حمل كلامه عليها، وفيما عداها الاختلاف الذي ذكره المحشي.

قلت: ومفاده: أنهما لو تواضعا على الوفاء قبل العقد ثم عقدا خالياً عن شرط الوفاء فالعقد جائز ولا عبرة للمواضعة، وبيع الوفاء ذكرته هنا تبعاً للدرر. صورته: أن يبيعه العين بألف على أنه إذا رد عليه الثمن رد عليه العين، وسماه الشافعية بالرهن

صحيح اهـ. والأول: قولهما كما مر عن المنار، ورجحه أيضاً المحقق ابن الهمام في التحرير، وأقره تلميذه ابن أمير حاج في شرحه، وجعل المحقق مثله ما إذا اختلفا في الإعراض والبناء: أي: بأن قال أحدهما: بنينا العقد على المواضعة وقال الآخر: على الجد فلا يصح أيضاً عندهما. **ثم قال**: ولو قال أحدهما: أعرضت والآخر لم يحضرني شيء أو بنى أحدهما وقال الآخر: لم يحضرني شيء فعلى أصله عدم الحضور كالإعراض: أي: فيصح، وعلى أصلهما كالبناء: أي: فلا يصح. **قوله**: (ومفاده إلخ) أي: مفاد قوله: «وإلا فلازم» لكن إنما يتم هذا المفاد إن قصدا إخلاء العقد عن شرط الوفاء أما لو لمّ تحضرهما نية فقد علمت أنه باطل، وهذا المفاد صرح به في جامع الفصولين. **حيث قال**: لو شرطا التلجئة في البيع فسد البيع، ولو تواضعا قبل البيع ثم تبايعا بلا ذكر شرط فيه جاز البيع عند أبي حنيفة إلا إذا تصادقا أنهما تبايعا على تلك المواضعة. وكذا لو تواضعا الوفاء قبل البيع ثم عقدا بلا شرط الوفاء فالعقد جائز، ولا عبرة للمواضعة السابقة اهـ. وفي البزازية، وإن شرطا الوفاء ثم عقدا مطلقاً إن لم يقرا بالبناء على الأول فالعقد جائز، ولا عبرة بالسابق كما في التلجئة عند الإمام، وقوله: فالعقد جائز: أي: بناء على قول أبي حنيفة المذكور، ولا يخفى أن الشارح مشى على خلافه، وعليه فالمناسب أن يقول: فالعقد غير جائز. **قوله**: (ذكرته هنا تبعاً للدرر) وذكره في البحر في باب خيار الشرط، وذكر فيه ثمانية أقوال، وعقد له في جامع الفصولين فصلاً مستقلاً هو الفصل الثامن عشر، وذكره في البزازية في الباب الرابع، في البيع الفاسد، وذكر فيه تسعة أقوال، وكتب عليه أكثر من نصف كراسة.

مَطْلَبٌ: فِي بَيْعِ الْوَفَاءِ

وروجه تسميته بيع الوفاء: أن فيه عهداً بالوفاء من المشتري بأن يرد المبيع على البائع حين رد الثمن، وبعض الفقهاء يسميه البيع الجائز، ولعله مبني على أنه بيع صحيح لحاجة التخلص من الربا حتى يسوغ للمشتري أكل ريعه، وبعضهم يسميه بيع المعاملة.

ووجهه: أن المعاملة ربح الدين وهذا يشتريه الدائن لينتفع به بمقابلة دينه. قوله: (صورته إلخ) كذا في العناية، وفي الكفاية عن المحيط: هو أن يقول البائع للمشتري: بعت منك هذا العين بما لك عليّ من الدين على أني متى قضيته فهو لي اهـ. وفي حاشية الفصولين عن جواهر الفتاوى: هو أن يقول: بعت منك على أن تبيعه مني متى جئت بالثمن فهذا البيع باطل وهو رهن، وحكمه حكم الرهن وهو الصحيح اهـ.

فعلم أنه لا فرق بين قوله: على أن ترده عليّ أو على أن تبيعه مني.

المعاد، ويسمى بمصر بيع الأمانة، وبالشام بيع الإطاعة؛ قيل هو رهن فتضمن زوائده، وقيل بيع يفيد الانتفاع به. وفي إقالة شرح المجمع عن النهاية: وعليه الفتوى، وقيل إن بلفظ البيع لم يكن رهناً. ثم إن ذكرا الفسخ فيه ....

قوله: (بيع الأمانة) وجهه أنه أمانة عند المشتري بناء على أنه رهن: أي: كالأمانة. **قوله:** (بيع الإطاعة) كذا في عامة النسخ، وفي بعضها بيع الطاعة، وهو المشهور الآن في بلادنا. وفي المصباح أطاعه إطاعة: أي: انقاد له، وأطاعه طوعاً من باب قال: لغة، وانطاع له: انقاد. **قالوا:** ولا تكون الطاعة إلا عن أمر كما أن الجواب لا يكون إلا عن قول، يقال أمره فأطاع اهـ ووجهه، حينئذ: أن الدائن يأمر المدين ببيع داره مثلاً بالدين فيطيعه فصار معناه بيع الانقياد. **قوله:** (قيل هو رهن) قدمنا آنفاً عن جواهر الفتاوى أنه الصحيح.

قال في الخيرية: والذي عليه الأكثر أنه رهن لا يفترق عن الرهن في حكم من الأحكام. **قال السيد الإمام: قلت** للإمام الحسن الماتريدي: قد فشا هذا البيع بين الناس، وفيه مفسدة عظيمة، وفتواك أنه رهن وأنا أيضاً على ذلك، فالصواب أن نجمع الأئمة ونتفق على هذا ونظهره بين الناس، فقال المعتبر اليوم فتوانا وقد ظهر ذلك بين الناس، فمن خالفنا فليبرز نفسه وليقم دليله اهـ.

قلت: وبه صدّر في جامع الفصولين فقال رامزاً لفتاوى النسفي: البيع الذي تعارفه أهل زماننا احتيالاً للربا وسموه بيع الوفاء هو رهن في الحقيقة لا يملكه ولا ينتفع به إلا بإذن مالكه، وهو ضامن لما أكل من ثمره وأتلف من شجره ويسقط الدين بهلاكه لو بقي ولا يضمن الزيادة وللبائع استرداده إذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الأحكام اهـ. ثم نقل ما مر عن السيد الإمام.

وفي جامع الفصولين: ولو بيع كرم بجنب هذا الكرم فالشفعة للبائع لا للمشتري، لأن بيع المعاملة وبيع التلجئة حكمهما حكم الرهن، وللراهن حق الشفعة وإن كان في يد المرتهن اهـ. **قوله:** (وقيل بيع يفيد الانتفاع به) هذا محتمل لأحد قولين. **الأول:** أنه بيع صحيح مفيد لبعض أحكامه من حل الانتفاع به إلا أنه لا يملك بيعه. **قال الزيلعي في الإكراه:** وعليه الفتوى. **الثاني:** القول الجامع لبعض المحققين أنه فاسد في حق بعض الأحكام حتى ملك كل منهما الفسخ صحيح في حق بعض الأحكام: كحل الإنزال ومنافع المبيع ورهن في حق البعض حتى لم يملك المشتري بيعه من آخر ولا رهنه وسقط الدين بهلاكه، فهو مركب من العقود الثلاثة كالزرافة فيها صفة البعير والبقر والنمر جوز لحاجة الناس إليه بشرط سلامه البدلين لصاحبهما. **قال في البحر:** وينبغي أن لا يعدل في الإفتاء عن القول الجامع. وفي النهر: والعمل في ديارنا على ما رجحه الزيلعي. **قوله:** (لم يكن رهناً) لأن كلاً منهما عقد مستقل شرعاً لكل منهما أحكام مستقلة اهـ درر ط. **قوله:** (ثم إن ذكرا الفسخ فيه) أي: شرطاه فيه، وبه عبر في الدرر ط. وكذا في البزازية.

أو قبله[1] أو زعماه غير لازم كان بيعاً فاسداً، ولو بعده على وجه الميعاد جاز ولزم الوفاء به، لأن المواعيد قد تكون لازمة لحاجة الناس، وهو الصحيح كما في الكافي والخانية، وأقره خسرو هنا والمصنف في باب الإكراه وابن الملك في باب الإقالة

قوله: (أو قبله) الذي في الدرر بدل هذا: أو تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء اهـ ط. ومثله في البزازية. قوله: (جاز) مقتضاه: أنه بيع صحيح بقرينة مقابلته لقوله كان بيعاً فاسداً، والظاهر أنه مبني على قولهما بأن ذكر الشرط الفاسد بعد العقد لا يفسد العقد فلا ينافي ما بعده عن الظهيرية. قوله: (ولزم الوفاء به) ظاهره: أنه لا يلزم الورثة بعد موته، كما أفتى به ابن الشلبي معللاً بانقطاع حكم الشرط بموته لأنه بيع فيه إقالة وشرطها بقاء المتعاقدين، ولأنه بمنزلة خيار الشرط وهو لا يورث اهـ.

قلت: وهذا ظاهر على هذا القول بأنه بيع صحيح لا يفسده الشرط اللاحق فلا ينافي ما يأتي عن الشرنبلالية.

هذا، وفي الخيرية فيما لو أطلق البيع ولم يذكر الوفاء إلا أنه عهد إلى البائع أنه إن أوفى مثل الثمن يفسخ البيع معه. أجاب: هذه المسألة اختلف فيها مشايخنا على أقوال. ونص في الحاوي الزاهدي أن الفتوى في ذلك أن البيع إذا أطلق ولم يذكر فيه الوفاء إلا أن المشتري عهد إلى البائع أنه إن أوفى مثل ثمنه فإنه يفسخ معه البيع يكون باتاً حيث كان الثمن ثمن المثل أو بغبن يسير اهـ. وبه أفتى في الحامدية أيضاً. فلو كان بغبن فاحش مع علم البائع به فهو رهن، وكذا لو وضع المشتري على أصل المال ربحاً. أما لو كان بمثل الثمن أو بغبن يسير بلا وضع ربح فبات، لأنا إنما نجعله رهناً بظاهر حاله أنه لا يقصد البات عالماً بالغبن أو مع وضع الربح. أفاده في البزازية وذكر أنه مختار أئمة خوارزم، وذكر في موضع آخر أنه لو آجره من البائع، قال صاحب الهداية: الإقدام على الإجارة بعد البيع دل على أنهما قصدا بالبيع الرهن لا البيع فلا يحل للمشتري الانتفاع به اهـ. واعترضه في نور العين بأن دلالة ذلك على قصد حقيقة البيع أظهر.

قلت: وفيه نظر، فإن العادة الفاشية قاضية بقصد الوفاء كما في وضع الربح على الثمن، ولا سيما إذا كانت الإجارة من البائع مع الربح أو نقص الثمن. قوله: (لأن المواعيد قد تكون لازمة) قال في البزازية في أول كتاب الكفالة: إذا كفل معلقاً بأن قال: إن لم يؤدّ فلان فأنا أدفعه إليك، ونحوه يكون كفالة لما علم أن المواعيد باكتساء صور التعليق تكون لازمة، فإن قوله: أنا أحج لا يلزم به شيء ولو علق وقال: إن دخلت الدار فأنا أحج يلزم الحج.

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (أو قبله) هذا أخذه من شراح «المجمع» لابن ملك لا من «الدرر» سندي.

بزيادة. وفي الظهيرية: لو ذكر الشرط بعد العقد يلتحق بالعقد عند أبي حنيفة، ولم يذكر أنه في مجلس العقد أو بعده وفي البزازية: ولو باعه لآخر باتاً توقف على إجازة مشتريه وفاء، ولو باعه المشتري فللبائع أو ورثته حق الاسترداد. وأفاد في الشرنبلالية أن ورثة كل من البائع والمشتري تقوم مقام مورّثها نظراً لجانب الرهن فليحفظ، ولو استأجره بائعه لا يلزمه أجر لأنه رهن حكماً حتى لا يحلّ الانتفاع به.

قوله: **(بزيادة وفي الظهيرية إلخ)** يعني أن ابن ملك أقره أيضاً، وزاد عليه قوله وفي الظهيرية إلخ: أي: مقترناً بهذه الزيادة، فلفظ زيادة مصدر وما بعده جملة أريد بها لفظها في محل نصب مفعول المصدر. قوله: **(يلتحق بالعقد عند أبي حنيفة)** أي: فيصير بيع الوفاء كأنه شرط في العقد فيأتي فيه الخلاف أنه رهن أو بيع فاسد أو بيع صحيح في بعض الأحكام، وقدمنا في البيع الفاسد ترجيح قولهما بعدم التحاق الشرط المتأخر عن العقد به. قوله: **(ولم يذكر أنه في مجلس العقد أو بعده)** أي: فيفهم أنه لا يشترط له في المجلس. وفي جامع الفصولين: اختلف فيه المشايخ، والصحيح أنه لا يشترط اهـ. ومثله في البزازية. قوله: **(ولو باعه)** أي: البائع، وقوله: **(توقف إلخ)** أي: على القول بأنه رهن، وهل يتوقف على بقية الأقوال المارة محل تردد. قوله: **(فللبائع أو ورثته حق الاسترداد)** أي: على القول بأنه رهن، وكذا على القولين القائلين بأنه بيع يفيد الانتفاع به فإنه لا يملك بيعه كما قدمناه. قوله: **(وأفاد في الشرنبلالية إلخ)** ذكره بحثاً. وقوله: **(نظراً لجانب الرهن)** يفيد أنه لا يخالف ما قدمناه عن ابن الشلبي، فافهم. وهذا البحث مصرح به في البزازية حيث قال في القول الأول: إنه رهن حقيقة. باع كرمه وفاء من آخر وباعه المشتري بعد قبضه من آخر باتاً وسلمه وغاب فللبائع الأول استرداده من الثاني، لأن حق الحبس وإن كان للمرتهن لكن يد الثاني مبطلة فللمالك أخذ ملكه من المبطل، فإذا حضر المرتهن أعاد يده فيه حتى يأخذ دينه، وكذا إذا مات البائع والمشتري الأول والثاني فلورثة البائع الأول الأخذ من ورثة المشتري الثاني، ولورثة المرتهن إعادة يدهم إلى قبض دينه اهـ. قوله: **(لا يلزمه الأجر إلخ)** أفتى به في الحامدية تبعاً للخيرية، فإنه قال في الخيرية: ولا تصح الإجارة المذكورة ولا تجب فيها الأجرة على المفتى به سواء كانت بعد قبض المشتري الدار أم قبله.

مَطْلَبٌ : بَاعَ دَارَهُ وَفَاءً ثُمَّ اسْتَأْجَرَها

قال في النهاية: سئل القاضي الإمام الحسن الماتريدي عمن باع داره من آخر بثمن معلوم بيع الوفاء وتقابضا ثم استأجرها من المشتري مع شرائط صحة الإجارة وقبضها ومضت المدة هل يلزمه الأجر؟ فقال: لا، لأنه عندنا رهن والراهن إذا استأجر الرهن من المرتهن لا يجب الأجر اهـ. وفي البزازية: فإن آجر المبيع وفاء من البائع، فمن جعله فاسداً قال: لا تصح الإجارة ولا يجب شيء، ومن جعله رهناً فكذلك، ومن أجازه جوّز الإجارة من البائع وغيره وأوجب الأجرة، وإن آجره من البائع قبل القبض. أجاب صاحب الهداية أنه لا يصح، واستدل بما لو آجر عبداً

قلت: وفي فتاوى ابن الحلبي: إن صدرت الإجارة بعد قبض المشتري المبيع وفاء ولو للبناء وحده فهي صحيحة، والأجرة لازمة للبائع طول مدة التآجر انتهى، فتنبه.

قلت: وعليه فلو مضت المدة وبقي في يده فأفتى علماء الروم بلزوم أجر المثل ويسمونه بيع الاستغلال وفي الدرر: صح بيع الوفاء في العقار استحساناً. واختلف في المنقول. وفي الملتقط والمنية: اختلفا أن البيع بات أو وفاء، ....

اشتراه قبل قبضه أنه لا تجب الأجرة وهذا في البات فما ظنك بالجائز اهـ. فعلم به أن الإجارة قبل التقابض لا تصح على قول من الأقوال الثلاثة اهـ ما في الخيرية. وفيها أيضاً: وأما إذا آجره المشتري وفاء بإذن البائع فهو كإذن الراهن للمرتهن بذلك. وحكمه: أن الأجرة للراهن وإن كان بغير إذنه يتصدق بها أو يردها على الراهن المذكور وهو أولى صرح به علماؤنا اهـ.

قلت: وإذا آجره بإذنه يبطل الرهن كما ذكره في حاشيته على الفصولين. **قوله: (ولو للبناء وحده)** أي: ولو كان البيع وفاء للبناء وحده كالقائم في الأرض المحتكرة. **قوله: (فهي صحيحة)** أي: بناء على القول بجواز البيع كما علمت فإنه يملك الانتفاع به، وقد علمت ترجيح القول بأنه رهن وأنه لا تصح إجارته من البائع. **قوله: (لازمة للبائع)** اللام بمعنى على: أي: على البائع، أو للتقوية لكون العامل اسم فاعل فهي زائدة. **قوله: (وعليه)** أي: على القول بصحة الإجارة. **قوله: (بلزوم أجر المثل)** هذا مشكل، فإن من آجر ملكه مدة ثم انقضت وبقي المستأجر ساكناً لا يلزمه أجرة إلا إذا طالبه المالك بالأجرة، فإذا سكن بعد المطالبة يكون قبولاً للاستئجار كما ذكروه في محله، وهذا في الملك الحقيقي فما ظنك في المبيع وفاء مع كون المستأجر هو البائع. نعم قالوا: بلزوم الأجرة في الوقف ومال اليتيم والمعدّ للاستغلال، ولعل ما ذكره مبني على أنه صار معداً للاستغلال[1] بذلك الإيجار كما يشير إليه **قوله: (ويسمونه بيع الاستغلال)** وفيه نظر فليتأمل. وعلى كل فهذا مبني على خلاف الراجح كما علمت. **قوله: (واختلف في المنقول)** قال في البزازية بعد كلام: ولهذا لم يصح بيع الوفاء في المنقول، وصح في العقار[2] باستحسان بعض المتأخرين. ثم قال في موضع آخر: وفي النوازل جوّز الوفاء في المنقول أيضاً اهـ. والظاهر أن الخلاف فيه على القول بجواز البيع كما يفيده قوله: «وصح في العقار إلخ» أما على القول بأنه رهن فينبغي عدم الخلاف في صحته.

---

(1) قال الرافعي: قوله: (ولعل ما ذكره مبني على أنه صار معداً للاستغلال إلخ) لعل وجه ما قالوه: إنه صار معداً للإيجار بالشراء فإنه لا يقصد به في بيع الوفاء إلا إعداده للاستغلال، واستغلاله بعد ذلك، وبهذا يصير معداً له كما في الشراء البات.

(2) قال الرافعي: قوله: (وصح في العقار) أي: للتعامل.

جدّ أو هزل القول لمدعي الجد والبتات إلا بقرينة الهزل والوفاء.

قلت: لكنه ذكر في الشهادات أن القول لمدعي الوفاء استحساناً كما سيجيء فليحفظ؛ ولو قال البائع: بعتك بيعاً باتاً فالقول له، إلا أن يدل على الوفاء بنقصان الثمن كثيراً ....

قوله: (القول لمدعي الجد والبتات) لأنه الأصل في العقود. قوله: (إلا بقرينة) هي ما يأتي من نقصان الثمن كثيراً. قوله: (أن القول لمدعي الوفاء) في جامع الفصولين برمز شيخ الإسلام برهان الدين: ادعى البائع وفاء المشتري باتاً أو عكساً، فالقول لمدعي البات، وكنت أفتي في الابتداء أن القول لمدعي الوفاء، وله وجه حسن إلا أن أئمة بخارى هكذا أجابوا فوافقتهم اهـ. وفي حاشيته للرملي بعد كلام نقله عن الخانية وغيرها قال: فظهر به وبقوله كنت أفتي إلخ: أن المعتمد في المذهب أن القول لمدعي الباتّ منهما وأن البينة بينة مدعي الوفاء منهما.

مَطْلَبٌ: قَاضِيخَان مِنْ أَهْلِ التَّصْحِيحِ وَالتَّرجِيحِ

وقد ذكر المسألة في جواهر الفتاوى وذكر فيها اختلافاً كثيراً واختلاف تصحيح، ولكن عليك بما في الخانية، فإن قاضيخان من أهل التصحيح والترجيح اهـ. وبهذا أفتى في الخيرية أيضاً.

قلت: لكن قوله هنا: (استحساناً) يقتضي ترجيح مدعي الوفاء فينبغي تقييده بقيام القرينة، ثم راجعت عبارة الملتقط فرأيته ذكر الاستحسان في مسألة الاختلاف في البينة، فإنه قال في الشهادات: وإن ادعى أحدهما بيعاً باتاً والآخر بيع الوفاء وأقاما البينة كانوا يفتون أن الباتّ أولى، ثم أفتوا أن بيع الوفاء أولى وهذا استحسان اهـ. ولا يخفى أن كلام الشارح في الاختلاف في القول مع أنه في الملتقط قال في البيوع: ولو قال المشتري: اشتريته باتاً وقال البائع: بعته بيع الوفاء فالقول قول من يدعي البتات، وكان يفتي فيما مضى أن القول قول الآخر وهو القياس اهـ. فتحصل من عبارتي الملتقط أن الاستحسان في الاختلاف في البينة ترجيح بينة الوفاء، وفي الاختلاف في القول ترجيح قول مدعي البتات، وهذا الذي حرره الرملي فيما مر، فتدبر. وبه ظهر أن ما ذكره الشارح سبق قلم، فافهم. قوله: (ولو قال البائع إلخ) هذه العبارة بعينها ذكرها في الملتقط عُقب عبارته التي ذكرناها عنه في البيوع، وهي تفيد تقييد الاستحسان، وهو كون القول لمدعي البتات بما إذا لم تقم القرينة على خلافه، وهذا مؤيد لما بحثناه آنفاً ولكن في التعبير مساهلة فإنه كان ينبغي أن يقول: ولو قال المشتري: اشتريت باتاً إلخ، لأنه هو الذي يدعي البتات عند نقصان الثمن كثيراً بخلاف البائع. قوله: (إلا أن يدل على الوفاء بنقصان الثمن كثيراً) وهو ما لا يتغابن فيه الناس. جامع الفصولين.

قلت: وينبغي أن يزاد هنا ما مر في الوعد بالوفاء بعد البيع من أنه لو وضع على المال ربحاً

إلا أن يدّعي صاحبه تغير السعر. وفي الأشباه في أواخر قاعدة العادة محكمة عن المنية: لو دفع غزلاً إلى حائك لينسجه بالنصف جوّزه مشايخ بخارى للعرف ثم نقل في آخرها عن إجارة البزازية أن به أفتى مشايخ بلخ وخوارزم وأبو علي النسفي أيضاً. **قال**: والفتوى على جواب الكتاب للطحان لأنه منصوص عليه، فيلزم إبطال النص. وفيها من البيع الفاسد. القول السادس في بيع الوفاء: إنه صحيح لحاجة الناس فراراً من الربا. **وقالوا**: ما ضاق على الناس أمر إلا اتسع حكمه. ثم قال:

والحاصل: أن المذهب عدم اعتبار العرف الخاص، ولكن أفتى كثير باعتباره، فأقول على اعتباره: ينبغي أن يفتى بأن ما يقع في بعض الأسواق من خلوّ الحوانيت

يكون ظاهراً في أنه رهن، وما قاله صاحب الهداية من أن الإقدام على الإجارة بعد البيع دل على أنهما قصدا بالبيع الرهن لا البيع. **قوله: (إلا أن يدعي)** أي: مع البرهان. **قوله: (وفي الأشباه إلخ)** المقصود من هذه العبارة بيان حكم العرف العام والخاص، وأن العام معتبر ما لم يخالف نصاً، وبه يعلم حكم بيع الوفاء وبيع الخلوّ لابتنائهما على العرف. **قوله: (بالنصف)** أي: نصف ما ينسجه أجرة على النسج. **قوله: (ثم نقل)** أي: صاحب الأشباه. **قوله: (والفتوى على جواب الكتاب)** أي: المبسوط للإمام محمد وهو المسمى بالأصل لأنه مذكور في صدر عبارة الأشباه. أفاده ط. **قوله: (للطحان)** أي: لمسألة قفيز الطحان، وهي كما في البزازية: أن يستأجر رجلاً ليحمل له طعاماً أو يطحنه بقفيز منه فالإجارة فاسدة، ويجب أجر المثل لا يتجاوز به المسمى. **قوله: (لأنه منصوص)** أي: عدم الجواز منصوص عليه بالنهي عن قفيز الطحان ودفع الغزل إلى حائك في معناه.

قال البيري: والحاصل: أن المشايخ أرباب الاختيار اختلفوا في الإفتاء في ذلك. **قال في العتابية**: **قال أبو الليث**: النسج بالثلث والربع لا يجوز عند علمائنا، لكن مشايخ بلخ استحسنوه وأجازوه لتعامل الناس. **قال**: وبه نأخذ. **قال السيد الإمام الشهيد**: لا نأخذ باستحسان مشايخ بلخ، وإنما نأخذ بقول أصحابنا المتقدمين، لأن التعامل في بلد لا يدل على الجواز ما لم يكن على الاستمرار من الصدر الأول فيكون ذلك دليلاً على تقرير النبي ﷺ إياهم على ذلك فيكون شرعاً منه، فإذا لم يكن كذلك لا يكون فعلهم حجة إلا إذا كان كذلك من الناس كافة في البلدان كلها فيكون إجماعاً، والإجماع حجة؛ ألا ترى أنهم لو تعاملوا على بيع الخمر والربا لا يفتى بالحل اهـ. **قوله: (وفيها)** أي: في البزازية وهو من كلام الأشباه. **قوله: (فراراً من الربا)** لأن صاحب المال لا يقرض إلا بنفع والمستقرض محتاج، فأجازوا ذلك لينتفع المقرض بالمبيع وتعارفه الناس، لكنه مخالف للنهي عن بيع وشرط، فلذا رجحوا كونه رهناً. **قوله: (فأقول على اعتباره إلخ)** قدمنا الكلام على مسألة الخلوّ أول البيوع فراجعه.

لازم، ويصير الخلوّ في الحانوت حقاً له فلا يملك صاحب الحانوت إخراجه منها ولا إجارتها لغيره ولو كانت وقفاً، وكذا أقول على اعتبار العرف الخاص قد تعارف الفقهاء النزول عن الوظائف بمال يعطى لصاحبها فينبغي الجواز، وأنه لو نزل له وقبض منه المبلغ ثم أراد الرجوع لا يملك ذلك، ولا حول ولا قوة إلا بالله العليّ العظيم.

قلت: وأيده في زواهر الجواهر بما في واقعات الضريري: رجل في يده دكان فغاب فرفع المتولي أمره للقاضي فأمره القاضي بفتحه وإجارته ففعل المتولي ذلك وحضر الغائب فهو أولى بدكانه، وإن كان له خلوّ فهو أولى بخلوه أيضاً، وله الخيار في ذلك: فإن شاء فسخ الإجارة وسكن في دكانه، وإن شاء أجازها ورجع بخلوه على المستأجر، ويؤمر المستأجر بأداء ذلك إن رضي به، وإلا يؤمر بالخروج من الدكان، والله أعلم اهـ بلفظه.

قوله: (وكذا أقول إلخ) قدمنا أيضاً هناك الكلام على هذه المسألة، وذكرنا أيضاً عن الحموي أن ما نقله عن واقعات الضريري ليس فيه لفظ الخلو، وبسطنا الكلام هناك فراجعه فإنه تكفل بالمقصود، والحمد لله ذي الفضل والجود.

٣٠ ــ كِتَابُ الْكَفَالَةِ

مناسبتها للبيع لكونها فيه غالباً، ولكونها بالأمر معاوضة انتهاء (هي) لغة: الضم، وحكى ابن القطاع كفلته وكفلت به وعنه ....

كِتَابُ الكَفَالَةِ

قوله: (لكونها فيه غالباً) الأولى حذف اللام ط. والأولى أيضاً كونها عقبه غالباً. قال في الفتح: أوردها عقب البيوع لأنها غالباً يكون تحققها في الوجود عقب البيع، فإنه قد لا يطمئن البائع إلى المشتري فيحتاج إلى من يكفله بالثمن، أو لا يطمئن المشتري إلى البائع فيحتاج إلى من يكفله في المبيع وذلك في السلم، فلما كان تحققها في الوجود غالباً بعدها أوردها في التعليم بعدها. قوله: (ولكونها إلخ) عبارة الفتح: ولها مناسبة خاصة بالصرف(1)، وهي أنها تصير بالآخرة معاوضة عما ثبت في الذمة من الأثمان وذلك عند الرجوع على المكفول عنه، ثم لزم تقديم الصرف لكونه من أبواب البيع السابق على الكفالة. قوله: (هي لغة الضم) قال تعالى: ﴿وكفلها زكريا﴾[١] أي: ضمها إلى نفسه. وقال عليه الصلاة والسلام: «أنا وكافل اليتيم كهاتين»[٢] أي: ضامّ اليتيم إلى نفسه. وفي المغرب: وتركيبه يدل على ضم والتضمين. قوله: (كفلته وكفلت به وعنْه) أي: يتعدّى بنفسه وبالباء وبعن. وفي القهستاني: ويتعدى إلى المفعول الثاني في الأصل بالباء، فالمكفول به الدين ثم يتعدّى بعن للمديون وباللام للدائن. قوله:

---

(1) قال الرافعي: قوله: (عبارة «الفتح» ولها مناسبة خاصة بالصرف إلخ) ولما كانت المناسبة الثانية عامة في ذاتها لأنواع البيوع راعى الشارح عمومها، ولم يسلك مسلك غيره.

---

(١) سورة: آل عمران (٣)، الآية: ٣٧.

(٢) رواه البخاري (١٣/ ٤٣) في كتاب: الأدب، باب: مَنْ يعول يتيمين. ورواه الترمذي في كتاب: البرّ والصلة، باب: ما جاء في كفالة اليتيم (الحديث: ١٩١٩). ورواه أبو داود في كتاب: الأدب، باب: فيمن ضمّ اليتيم (الحديث: ٥١٥٠) من حديث سهل بن سعد. ورواه مسلم ومالك من حديث أبي هريرة.

انظر: جامع الأصول (١/ ٤١٧).

وتثليث الفاء. وشرعاً: (ضم ذمة) الكفيل (إلى ذمة) الأصيل[1] (في المطالبة مطلقاً) بنفس أو بدين أو عين كمغصوب ونحوه كما سيجيء، لأن المطالبة تعم ذلك، ومن عرّفها بالضم في الدين ....

(وتثليث الفاء) مقتضاه: أن ابن القطاع حكاه وليس كذلك[2]. وعبارة البحر: قال في المصباح: كفلت بالمال وبالنفس كفلاً من باب قتل وكفولاً أيضاً والاسم الكفالة. وحكى أبو زيد سماعاً من العرب من بابي تعب وقرب. وحكى ابن القطاع كفلته وكفلت به وعنه: إذا تحملت به اهـ ح. قوله: (ضم ذمة الكفيل) الذمة وصف شرعي به الأهلية لوجوب ماله وعليه، وفسرها فخر الإسلام بالنفس والرقبة التي لها عهد، والمراد بها العهد[3]، فقولهم في ذمته: أي: في نفسه باعتبار عهدها من باب إطلاق الحال وإرادة المحل[4]، كذا في التحرير. نهر. قوله: (بنفس) متعلق بمطالبة ح. قوله: (أو بدين أو عين) زاد بعضهم رابعاً وهو الكفالة بتسليم المال، ويمكن دخوله في الدين.

قلت: وكذا بتسليم عين غير مضمونة كالأمانة[5]، وسيأتي تحقيق ذلك كله. قوله: (كمغصوب ونحوه) أي: من كل ما يجب تسليمه بعينه، وإذا هلك ضمن مثله أو قيمته؛ كالمبيع فاسداً والمقبوض على سوم الشراء والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم عمداً احترازاً عن المضمون بغيره كالمرهون وغير المضمون أصلاً كالأمانة فلا تصح الكفالة بأعيانها. قوله: (كما سيجيء) أي: في كفالة المال ح. قوله: (لأن المطالبة تعم ذلك) أي: المذكور من الأقسام الثلاثة، وهو تعليل لتفسير الإطلاق بها وتمهيد لقوله: «وبه يستغني إلخ». قوله: (ومن عرّفها بالضم في الدين إلخ) اعلم أنه اختلف في تعريف الكفالة. فقيل إنها الضم في المطالبة كما مشى

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (إلى ذمة الأصيل) يعني أنهما صارا مطلوبين للمكفول له سواء كان المطلوب من أحدهما هو المطلوب من الآخر أو لا، كما في الكفالة بالنفس اهـ من «البحر».

(2) قال الرافعي: قوله: (مقتضاه أن ابن القطاع حكاه وليس كذلك) يمكن أن يقال: إن قوله وتثليث إلخ جملة معطوفة على قوله: وحكى ابن القطاع إلخ أي: ويجوز فيها تثليث إلخ من السندي.

(3) قال الرافعي: قوله: (والمراد بها العهد) في الحموي: إنه تعالى لما خلق الإنسان أكرمه بالعقل والذمة حتى صار أهلاً لوجوب الحقوق له وعليه، وثبت به حقوق العصمة والحرية والمالكية، وهذا هو العهد الذي جرى بينه تعالى وبين عباده يوم الميثاق، وهذا غير العقل لما أنه لمجرد فهم الخطاب، والوجوب مبني على ذلك الوصف المسمى بالذمة حتى لو فرض ثبوت العقل بدون ذلك الوصف لم يثبت له وعليه اهـ، كذا نقله عنه السندي.

(4) قال الرافعي: قوله: (من باب إطلاق الحال وإرادة المحل) في العبارة قلب.

(5) قال الرافعي: قوله: (وكذا بتسليم عين غير مضمونة كالأمانة) فيه أن هذا داخل في تسليم المال، فإنه أعم من كونه مضموناً أو غير مضمون، وسيذكر أن كفالة تسليم المال يمكن دخولها في كفالة المال، ولم يقل في الدين، لكن هذا ظاهر في دخول ما ذكر في قول المصنف الآتي: وأما كفالة المال لا في قوله هنا المطالبة بنفس إلخ، فإنه لا تدخل فيه الكفالة بتسليم المال، نعم لو زاد الشارح أو بالتسليم =

....

عليه المصنف وغيره من أصحاب المتون، وقيل الضم في الدين فيثبت بها دين آخر في ذمة الكفيل، ويكتفى باستيفاء أحدهما، ولم يرجح في المبسوط أحد القولين، لكن في الهداية وغيرها الأول أصح. ووجهه كما في العناية: أنها كما تصح بالمال تصح بالنفس ولا دين، وكما تصح بالدين تصح بالأعيان المضمونة، ويلزم أن يصير الدين الواحد دينين اهـ. وفيه نظر، إذ من عرّفها بالضم في الدين إنما أراد تعريف نوع منها وهو الكفالة بالمال. وأما الكفالة بالنفس وبالأعيان فهي في المطالبة اتفاقاً، وهما ماهيتان لا يمكن جمعهما في تعريف واحد، وأفرد تعريف الكفالة بالمال لأنه محل الخلاف. نهر.

وحاصله: أن كون تعريفها بالضم في المطالبة أعم لشموله الأنواع الثلاثة لا يصلح توجيهاً لكونه أصح من تعريفها بالضم في الدين، لأن المراد به تعريف نوع منها وهو كفالة الدين. أما النوعان الآخران فمتفق على كون الكفالة بهما كفالة بالمطالبة ولا يمكن الجمع بين الكفالة بالأول والكفالة بالآخرين في تعريف واحد، لأن الضم في الدين غير الضم في المطالبة. ثم لا يخفى أن تعريفها بالضم في الدين يقتضي ثبوت الدين في ذمة الكفيل كما صرح به أولاً، ويدل عليه أنه لو وهب الدين للكفيل صح ويرجع به على الأصيل، مع أن هبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح، وما أورد عليه من لزوم صيرورة الدين الواحد دينين دفعه في المبسوط بأنه لا مانع لأنه لا يستوفى إلا من أحدهما، كالغاصب مع غاصب الغاصب فإن كلاً ضامن للقيمة، وليس حق المالك إلا في قيمة واحدة لأنه لا يستوفي إلا من أحدهما، واختياره تضمين أحدهما يوجب براءة الآخر فكذا هنا، لكن هنا بالقبض لا بمجرد اختياره، لكن المختار الأول، وهو أنه الضم في مجرد المطالبة لا الدين، لأن اعتباره في ذمتين، وإن أمكن شرعاً لا يجب الحكم بوقوع كل ممكن إلا بموجب ولا موجب هنا، لأن التوثق يحصل بالمطالبة وهو لا يستلزم ثبوت اعتبار الدين في الذمة كالوكيل بالشراء يطالب بالثمن وهو في ذمة الموكل، وكذا في الفتح. وكذا الوصيّ والوليّ والناظر يطالبون بما لزم دفعه ولا شيء في ذمتهم كما في البحر، وذكر أنهم لم يذكروا لهذا الاختلاف ثمرة، فإن الاتفاق على أن الدين لا يستوفى إلا من أحدهما وأن الكفيل مطالب وأن هبة الدين له صحيحة ويرجع به على الأصيل؛ ولو اشترى الطالب بالدين شيئاً من الكفيل صح مع أن الشراء بالدين من غير من عليه لا يصح. ويمكن أن تظهر فيما إذا حلف الكفيل أن لا دين عليه فيحنث على الضعيف لا على الأصح اهـ.

قلت: يظهر لي الاتفاق على ثبوت الدين في ذمة الكفيل(1) أيضاً بدليل الاتفاق على هذه

= لكان التعريف شاملاً، ولو قيل: أراد بقوله: أو دين ضمان ذاته أو تسليمه يكون كلامه شاملاً، كما أن المراد بالعين ما يشمل تسليمها.

(1) قال الرافعي: قوله: (يظهر لي الاتفاق على ثبوت الدين في ذمة الكفيل إلخ) مخالف لما ذكروه من =

إنما أراد تعريف نوع منها وهو الكفالة بالمال، لأنه محل الخلاف، وبه يستغنى عما ذكره منلا خسرو. (وركنها: إيجاب وقبول) بالألفاظ الآتية ولم يجعل الثاني الثاني

المسائل المذكورة، ولأن اعتباره في ذمتين ممكن كما علمت، وما ذكر من هذه المسائل موجب لذلك الاعتبار، ولو كانت ضماً في المطالبة فقط بدون دين لزم أن لا يؤخذ المال من تركة الكفيل، لأن المطالبة تسقط عنه بموته كالكفيل بالنفس لما كان كفيلاً بالمطالبة فقط بطلت الكفالة بموته، مع أن المصرح به أن المال يحل بموت الكفيل وأنه يؤخذ من تركته، ولأن الكفيل يصح أن يكفله عند الطالب كفيل آخر بالمال المكفول به، فإذا أدى الآخر المال إلى الطالب لم يرجع به على الأصيل بل يرجع على الكفيل الأول، فإن أدى إليه رجع الأول على الأصيل لو الكفالة بالأمر، نص عليه في كافي الحاكم، ويشهد لذلك فروع أخر ستظهر في محالها. وعلى هذا فمعنى كون التعريف الأول أصح شموله أنواع الكفالة الثلاثة، بخلاف التعريف الثاني كما مر عن العناية. والجواب: بأنه إنما أراد تعريف نوع منها لا يدفع الإيراد لأنه لم يعرّف النوعين الآخرين فكان موهماً اختصاصها بذلك النوع فقط، هذا ما ظهر لي، فتدبره. **قوله**: **(وهو الكفالة بالمال)** أراد بالمال الدين، وإلا فهو يشمل العين مقابل الدين اهـ ح. **قوله**: **(لأنه محل الخلاف)** بيان لوجه اقتصاره على تعريف كفالة الدين فقط، ولا يخفى أن التعريف يذكر للتعليم والتفهيم في ابتداء الأبواب فلا بد من التنبيه على ما يوقع في الاشتباه، فكان عليه أن يذكر تعريف النوعين الآخرين كما قلنا آنفاً. **قوله**: **(وبه)** أي: بما ذكر من تعميم المطالبة. **قوله**: **(يستغني عما ذكره منلا خسرو)** أي: صاحب الدرر. **قال في النهر**: وبه استغنى عما في نكاح الدرر من تعريفها بضم ذمة إلى ذمة في مطالبة النفس أو المال أو التسليم مدعياً أن قولهم والأول أصح لا صحة له فضلاً عن كونه أصح، لأنهم قسموها إلى كفالة في المال والنفس ثم إن تقسيمهم يشعر بانحصارها مع أنهم ذكروا في أثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بالتسليم اهـ. وأنت قد علمت ما هو الواقع اهـ: أي: من أن ما عرّف به هو مرادهم لأن المطالبة تشمل الأنواع الثلاثة، فليس فيما قاله زيادة على ما أرادوه غير التصريح به، فافهم. **قوله**: **(وركنها إيجاب وقبول)** فلا تتم بالكفيل وحده ما لم يقبل المكفول له أو أجنبي عنه في المجلس. رملي. **قوله**: **(ولم يجعل الثاني)** أي: أبو يوسف وقوله: «الثاني» أي: القبول وهو بالنصب على أنه مفعول «يجعل» وقوله: «ركناً» مفعوله الآخر: أي: فجعلها تتم بالإيجاب وحده في المال والنفس. واختلف على قوله: فقيل تتوقف على إجازة الطالب، فلو مات قبلها لا يؤاخذ الكفيل؛ وقيل تنفذ وللطالب الرد كما في البحر وهو الأصح كما في المحيط: أي: الأصح من قوليه. نهر. وفي الدرر والبزازية: وبقول الثاني يفتى. وفي أنفع الوسائل وغيره: الفتوى على قولهما، وسيأتي تمامه عند قوله: «ولا تصح بلا قبول الطالب في مجلس العقد».

= حكاية الخلاف فلا عبرة بدعوى الاتفاق لمخالفتها لعباراتهم وإن كانت الفروع متفقاً عليها.

ركناً (وشرطها كون المكفول به) نفساً أو مالاً (مقدور التسليم) من الكفيل فلم تصح بحدّ وقود (وفي الدين كونه صحيحاً قائماً) لا ساقطاً بموته مفلساً، ولا ضعيفاً كبدل كتابة ونفقة زوجة قبل الحكم بها، فما ليس ديناً بالأولى. نهر. ....

قوله: (نفساً أو مالاً) الأولى إسقاطه ليتأتى له التفريع بقوله: «فلم تصح[1] بحدّ وقود» فإنهما ليسا بنفس ولا مال إن أريد الضمان بهما. أما إذا أريد الضمان بنفس من هما عليه فإن الكفالة حينئذ تكون جائزة كما سيذكره المصنف. نعم يشترط كون النفس مقدورة التسليم، إذ لا شك أن كفالة الميت بالنفس لا تصح، لأنه لو كان حياً ثم مات بطلت كفالة النفس، وكذا لو كان غائباً لا يدرى مكانه فلا تصح كفالته بالنفس كما في جامع الفصولين.

وعبارة البحر عن البدائع: وأما شرائط المكفول به: **فالأول**: أن يكون مضموناً على الأصيل ديناً أو عيناً أو نفساً أو فعلاً، ولكن يشترط في العين أن تكون مضمونة بنفسها. **الثاني**: أن يكون مقدور التسليم من الكفيل، فلا تجوز بالحدود والقصاص. **الثالث**: أن يكون الدين لازماً وهو خاص بالكفالة بالمال، فلا تجوز الكفالة ببدل الكتابة. **قوله**: **(وفي الدين كونه صحيحاً)** هو ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء كما سيأتي متناً، وسيذكر الشارح هناك استثناء الدين المشترك[2] والنفقة وبدل السعاية، وأفاد أنه لا يشترط أن يكون معلوم القدر كما في البحر، وسيأتي أيضاً مع بيانه. **قوله**: **(لا ساقطاً إلخ)** محترز قوله: «قائماً» فلا تصح كفالة ميت مفلس بدين عليه كما سيذكره المصنف. **قوله**: **(ولا ضعيفاً)** محترز قوله: «صحيحاً». **قوله**: **(كبدل كتابة)** لأنه يسقط بالتعجيز.

مَطْلَبٌ: فِي كَفَالَةِ نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ

قوله: **(ونفقة زوجة إلخ)** عبارة النهر: وينبغي أن يكون من ذلك الكفالة بنفقة الزوجة قبل القضاء بها أو الرضا لما قدمناه من أنها لا تصير ديناً إلا بهما، وبدل الكتابة دين إلا أنه ضعيف، ولا تصح الكفالة به، فما ليس ديناً أولى اهـ.

وبه يظهر ما في عبارة الشارح من الخفاء، فكان عليه أن يقول: ولا ضعيفاً كبدل كتابة فما ليس ديناً كنفقة زوجة قبل القضاء أو الرضا بالأولى. ولا يخفى أنها حيث لم تصر ديناً لا تكون من أمثلة الدين الساقط، فافهم. ثم ظاهر كلام النهر: أنها لو صارت ديناً بالقضاء بها أو بالرضا تصير ديناً صحيحاً، مع أنه ليس كذلك لسقوطها بالموت أو الطلاق إلا إذا كانت مستدانة بأمر القاضي،

---

(1) قال الرافعي: قوله: (الأولى إسقاطه ليتأتى له التفريع بقوله: فلم تصح إلخ) فيه تأمل، فإنه يعلم من اشتراط كون المكفول به مالاً أو نفساً أنه لا تصح الكفالة في غيره فتم تفريع عدم صحتها بحد وقود على هذا الشرط تأمل، ويدل لصحته تعليله لعدم صحتها بهما بقوله: فإنهما ليسا بنفس ولا مال.

(2) قال الرافعي: قوله: (وسيذكر الشارح هناك استثناء الدين المشترك إلخ) فإنه مع كونه ديناً صحيحاً لا تصح الكفالة به لأحد الشريكين.

(وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل) بما هو على الأصيل نفساً أو مالاً **(وأهلها من هو أهل للتبرّع)** فلا تنفذ من صبيّ ولا مجنون ....

لكن غير المستدانة مع كونها ديناً غير صحيح تصح الكفالة بها استحساناً، فهي مستثناة من هذا الشرط كما سينبه عليه الشارح عند قول المصنف: «إذا كان ديناً صحيحاً» بل ذكره بعده بأسطر عن الخانية: لو كفل لها رجل بالنفقة أبدا ما دامت الزوجية جاز، وكذا ذكر قبيل الباب الآتي جواز الكفالة بها إذا أراد زوجها السفر، وعليه الفتوى، مع أنها لم تصر ديناً أصلاً لأن النفقة لم تجب بعد، فيحمل ما ذكره هنا تبعاً للنهر على النفقة الماضية لأنها تسقط بالمضيّ قبل القضاء أو الرضا فلا تصح الكفالة بها، والفرق بين الماضية والمستقبلة أن الزوجة مقصرة بتركها بدون قضاء أو رضا إلى أن سقطت بالمضي، بخلاف المستقبلة، فتدبر. **قوله: (وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل)** أي: ثبوت حق المطالبة متى شاء الطالب، سواء تعذر عليه مطالبة الأصيل أو لا. فتح.

وذكر في الكفاية أن اختيار الطالب تضمين أحدهما لا يوجب براءة الآخر ما لم توجد حقيقة الاستيفاء، فلذا يملك مطالبة كل منهما، بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب اهـ. وقدمناه أيضاً. **قوله: (بما هو على الأصيل)** الأولى بما وقعت الكفالة به عن الأصيل، لأن الأصيل عليه تسليم نفسه أو تسليم المال، والكفيل بالنفس ليس عليه تسليم المال، ولأن الكفيل لو تعدد لا يلزمه إلا بقدر ما يخصه كنصف الدين لو كانا اثنين أو ثلثه لو ثلاثة ما لم يكفلوا على التعاقب فيطالب كل واحد بكل المال كما ذكره السرخسي. **قوله: (نفساً أو مالاً)** شمل المال الدين والعين، وينبغي أن يزيد أو فعلاً؛ كما لو كفل تسليم الأمانة[1] أو تسليم الدين كما سيأتي بيانه، والمراد بالعين المضمونة بنفسها كالمغصوب كما مر. **قوله: (فلا تنفذ من صبيّ ولا مجنون)** أي: ولو الصبي تاجراً، وكذا لا تجوز له إلا إذا كان تاجراً[2]، وأما الكفالة عنه فهي لازمة للكفيل يؤخذ بها، ولا يجبر الصبيّ على الحضور معه إلا إذا كانت بطلبه وهو تاجر أو بطلب أبيه مطلقاً، فإن تغيب فله أخذ الأب بإحضاره أو تخليصه، والوصي كالأب ولو كفل بنفس الصبي؛ على أنه إن لم يواف به فعليه ما ذاب عليه جازت كفالة النفس، وما قضى به على أبيه أو وصيه لزم الكفيل، ولا يرجع

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (وينبغي أن يزيد أو فعلاً، كما لو كفل تسليم الأمانة إلخ)** قد علمت دخول الكفالة بتسليم المال في الكفالة بالمال.

(2) **قال الرافعي: قوله: (لا تجوز له إلا إذا كان تاجراً)** الظاهر أنه لو لم يكن الصغير تاجراً وقبلها له وليه تنفذ لتمامها بقبوله تأمل ولتراجع عبارة الكافي وقد يقال كيف لا تصح له، إلا إذا كان تاجراً مع أنها نفع محض وما كان نفعاً لا يتوقف على إجازة الولي، وسيأتي للمحشي الكفالة عن الصبي، وله عند قول المصنف: وصح لو ثمناً، فلينظر، ثم رأيت في «الفصولين» ما نصه: الكفالة للصبي لم تجز قيل: هو حجر عن الضار لا النافع بدليل قبول الهبة والصدقة وفي هذا منفعة، فيجوز قال: لأن الهبة والصدقة تصح بالفعل وفعله معتبر، وأما هنا فلا بد من قول وقوله لم يعتبر اهـ. من الفصل الثلاثين، لكن المقرر أن ما تمحض نفعاً من العقود كالاتهاب وقبض الهبة يصح بلا توقف على الإذن.

إلا إذا استدان له وليه وأمره أن يكفل المال عنه فتصح ويكون إذناً في الأداء. محيط. ومفاده: أن الصبي يطالب بهذا المال بموجب الكفالة ولولاها لطولب الولي. نهر، ولا من مريض إلا من الثلث، ولا من عبد ولو مأذوناً في التجارة، ويطالب بعد العتق إلا إن أذن له المولى، ولا من مكاتب ولو بإذن المولى **(والمدعي)** وهو الدائن

على الصبي إلا إذا أمرة الأب أو الوصي بالضمان اهـ ملخصاً من كافي الحاكم. **قوله: (إلا إذا استدان له وليه)** أي: من له ولاية عليه من أب أو وصي لنفقة أو غيرها مما لا بد له منه[1]. **قوله: (وأمره أن يكفل المال عنه)** قيد بالمال احترازاً عن النفس لأن ضمان الدين قد لزمه: أي: لزم الصبي من غير شرط فالشرط لا يزيده إلا تأكيداً فلم يكن متبرعاً، فأما ضمان النفس وهو تسليم نفس الأب أو الوصي فلم يكن عليه فكان متبرعاً به فلم يجز. بحر عن البدائع. **قوله: (ويكون إذناً في الأداء)** لأن الوصي ينوب عنه في الأداء، فإذا أمره بالضمان فقد أذن له في الأداء فيجب عليه الأداء. نهر عن المحيط. **قوله: (ولولاها لطولب الولي)** أي: فقط. **قوله: (ولا من مريض إلا من الثلث)** لكن إذا كفل لوارث أو عن وارث لا تصح أصلاً، ولو كان عليه دين محيط بماله بطلت، ولو كفل ولا دين عليه ثم أقرّ بدين محيط لأجنبي ثم مات فالمقر له أولى بتركته من المكفول له؛ وإن لم يحط: فإن كانت الكفالة تخرج من ثلث ما بقي بعد الدين صحت كلها، وإلا فبقدر الثلث وإن أقر المريض أن الكفالة كانت في صحته لزمه الكل في ماله إن لم تكن لوارث أو عن وارث. وتمامه في الفصل التاسع عشر من التاترخانية. **قوله: (ولا من عبد)** أي: لا تصح الكفالة منه بنفس أو مال كما في الكافي، وسواء كفل عن مولاه أو أجنبي كما في التاترخانية. **قوله: (إلا إن أذن له المولى)** أي: بالكفالة عن مولاه أو عن أجنبي فتصح كفالته إذا لم يكن مديوناً، وكذا الأمة والمدبرة وأم الولد، وإن كان مديوناً لا يلزمه شيء ما لم يعتق تاترخانية، وسيأتي تمام الكلام عليه قبيل الحوالة. **قوله: (ولا من مكاتب إلخ)** أي: ويطالب بها بعد عتقه، وهذا لو كانت عن أجنبي كما في البحر. وقال أيضاً: وتصح كفالة المكاتب والمأذون عن مولاهما.

قال في النهر: وينبغي أن يقيد ذلك بما إذا كانت بأمره، ثم رأيته كذلك في عقد الفرائد معزياً إلى المبسوط.

قلت: وسيأتي أيضاً متناً قبيل الحوالة في العبد مع التقييد بكونه غير مديون مستغرق. **قوله: (والمدعي)** أي: من يكون له حق الدعوى على غريمه إذ لا يلزم في إعطاء الكفيل الدعوى

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (مما لا بد له منه)** الظاهر أنه غير قيد بل لو اشترى له شيئاً ليس مما لا بد له منه يكون. كذلك تأمل، ثم رأيت في جامع أحكام الصغار على ما نقله الحموي، فإن كان الدين دين الصبي بأن اشترى الأب أو الوصي شيئاً للصغير بالنسيئة، وأمره حتى ضمن المال أو ضمن بنفس الأب والوصي فضمانه بالمال جائز، وضمانه بالنفس باطل، وأما ضمانه بالمال فلأنه التزم شيئاً كان عليه قبل الضمان، فإنه قبله كان يرجع رب المال عليه، فلم يكن هذا الضمان تبرعاً.إلخ اهـ.

(مكفول له والمدعى عليه) وهو المديون (مكفول عنه) ويسمى الأصيل أيضاً (والنفس أو المال مكفول به ومن لزمته المطالبة كفيل) ودليلها الإجماع، وسنده قوله عليه الصلاة والسلام: «الزعيم غارم»(١) وتركها أحوط ....

بالفعل. قوله: (مكفول له) ويسمى الطالب أيضاً. قوله: (مكفول عنده) هذا في كفالة المال دون كفالة النفس.

ففي البحر عن التاترخانية، ويقال للمكفول بنفسه مكفول به ولا يقال مكفول عنه اهـ. لكن قال الخير الرملي: وجدنا بعضهم يقوله، ووجد في التاترخانية عن الذخيرة. قوله: (كفيل) ويسمى ضامناً وضميناً وحميلاً وزعيماً وصبيراً وقبيلاً وتمامه في حاشية البحر للرملي. قوله: (وسنده) أي: سند الإجماع، إذ لا إجماع إلا عن مستند وإن لم يلزم علمنا به. قوله: (قوله عليه الصلاة والسلام: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ») أي: يلزمه الأداء عند المطالبة به، فهو بيان لحكم الكفالة، والحديث كما في الفتح رواه أبو داود والترمذي وقال: حديث حسن. وقد استدل في الفتح لشرعيتها بقوله تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾(٢) وعادتهم تقديم ما ورد في الكتاب على ما في السنة والشارح لم يذكره أصلاً، ولعله لشهرته أو لما قيل إنه لا كفالة هنا لأنه مستأجر لمن جاء بالصواع بحمل بعير، والمستأجر يلزمه ضمان الأجرة، ولكن جوابه أن الكفيل كان رسولاً من الملك لا وكيلاً بالاستئجار والرسول سفير، فكأنه قال: إن الملك يقول: لمن جاء به حمل بعير، ثم قال الرسول: وأنا بذلك الحمل زعيم: أي: كفيل، وبحث فيه في النهر(1). قوله: (وتركها أحوط) أي: إذا كان يخاف أن لا يملك نفسه من الندم على فعله من هذا المعروف، أو المراد أحوط في سلامة المال لا في الديانة، إذ هي بالنية الحسنة تكون طاعة يثاب

(1) قال الرافعي: قوله: (وبحث فيه في «النهر») بقوله: وفي كونه مستأجراً نظر، إذا المستأجر مجهول فأنى تصح الإجارة، وأيضاً فيه عدول عن الظاهر بما لا داعي إليه، إذ على ما ادّعى يكون قوله: ﴿وأنا به زعيم﴾ تصريحاً بما علم من قوله: ﴿ولمن جاء به حمل بعير﴾، وقال الرازي: هذه كفالة لرد مال السرقة، وهو كفالة لما لم يجب لأنه لا يحل للسارق أن يأخذ شيئاً على رد السرقة، ولعل مثل هذه الكفالة كانت تصح عندهم اهـ، لكن فيما قاله الرازي تأمل، إذ لا يرد ما قاله إلا لو كان حمل البعير لخصوص السارق تأمل.

(١) جزء من حديث طويل في حجة الوداع ذكره أبو أمامة الباهلي مرفوعاً «سمعتُ رسول الله ﷺ يقول في خطبته في عام حجة الوداع: إن الله تبارك قد أعطى كلَّ ذي حق حقه...» الحديث. رواه أبو داود في كتاب: البيوع، باب: في تضمين العارية (الحديث: ٣٥٦٥). ورواه الترمذي في كتاب: الوصايا، باب: ما جاء لا وصية لوارث (الحديث: ٢١٢١) وقال: حديث حسن.
انظر: جامع الأصول (١١/ ٧٥٠ ـ ٧٥١).

(٢) سورة: يوسف (١٢)، الآية: ٧٢.

مكتوب في التوراة: الزعامة أولها ملامة، وأوسطها ندامة، وآخرها غرامة. مجتبى.

(وكفالة النفس تنعقد بكفلت بنفسه ونحوها مما يعبر به عن بدنه) كالطلاق، وقدمنا ثمة أنهم لو تعارفوا إطلاق اليد على الجملة وقع به الطلاق، فكذا في الكفالة، فتح **(و)** بجزء شائع ككفلت **(بنصفه أو ربعه، و)** تنعقد **(بضمنته أو عليّ أو إليّ)**

عليها، فقد قال في الفتح: ومحاسن الكفالة جليلة: وهي تفريج كرب الطالب الخائف على ما له والمطلوب الخائف على نفسه، حيث كُفيا مؤنة ما أهمهما، وذلك نعمة كبيرة عليهما، ولذا كانت من الأفعال العالية، وتمامه فيه. **قوله: (مكتوب في التوراة إلخ)** رأيت في الملتقط: قيل مكتوب على باب من أبواب الروم وفيه زيادة على ما هنا، ومن لم يصدق فليجرب حتى يعرف البلاء من السلامة. **قوله: (أولها ملامة)** سقط أولها من بعض النسخ، وهو موجود في البحر عن المجتبى، والمراد والله أعلم أنه يعقبها في أول الأمر الملامة لنفسه منه أو من الناس، ثم عند المطالبة بالمال يندم على إتلافه لماله، ثم بعد ذلك يغرم المال أو يتعب نفسه بإحضار المكفول به لأن الغرم لزوم الضرر، ومنه قوله تعالى: ﴿إِنَّ عَذَابَهَا كَانَ غَرَاماً﴾[1].

مَطْلَبٌ: يَصِحُّ كَفَالَةُ الْكَفِيلِ

قوله: (وكفالة النفس تنعقد إلخ) عبارة الكنز: وتصح بالنفس وإن تعددت.

قال في النهر: أي: بأن أخذ منه كفيلاً ثم كفيلاً أو كان للكفيل كفيل، ويجوز عود الضمير إلى النفس بأن يكفل واحد نفوساً، والأول هو الظاهر اهـ. وقدمنا عن كافي الحاكم صحة كفالة الكفيل بالمال أيضاً..

قوله: (بكفلت بنفسه) بفتح الفاء أفصح من كسرها، ويكون بمعنى عال فيتعدى بنفسه ومنه: ﴿وكفلها زكريا﴾[2] وبمعنى ضمن والتزام فيتعدى بالحرف واستعمال كثير من الفقهاء له متعديا بنفسه مؤول. رملي عن شرح الروض. **قوله: (مما يعبر به عن بدنه)** أي: مما يعبر به من أعضائه عن جملة البدن كرأسه ووجهه ورقبته وعنقه وبدنه وروحه، وذكروا في الطلاق الفرج ولم يذكروه هنا قالوا: وينبغي صحة الكفالة إذا كانت امرأة، كذا في التاترخانية. نهر. وتمامه فيه. **قوله: (وبجزء شائع إلخ)** لأن النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزأ فذكر بعضها شائعاً كذكر كلها؛ ولو أضاف الكفيل الجزء إلى نفسه ككفل لك نصفي أو ثلثي فإنه لا يجوز، كذا في السراج، لكن لو قيل إن ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله لم يفترق الحال. نهر. **قوله: (وتنعقد بضمنته إلخ)** أما ضمنته فلأنه تصريح بمقتضى الكفالة لأنه يصير ضامناً للتسليم، والعقد ينعقد بالتصريح بموجبه كالبيع ينعقد بالتمليك: وأما عليّ فلأنه صيغة التزام، ومن هنا أفتى قارىء الهداية بأنه لو قال: التزمت بما على فلان كان كفالة، وإليّ بمعناه هنا، وتمامه في النهر.

---

(١) سورة: الفرقان (٢٥)، الآية: ٦٥.
(٢) سورة: آل عمران (٣)، الآية: ٣٧.

أو عندي (أو أنا به زعيم) أي: كفيل (أو قبيل به) أي: بفلان أو غريم، أو حميل

ثم اعلم أن ألفاظ الكفالة كل ما ينبىء عن العهدة في العرف والعادة وفي جامع الفتاوى: هذا إليّ أو عليّ وأنا كفيل به أو قبيل أو زعيم كان كله كفالة بالنفس لا كفالة بالمال اهـ تاترخانية. وفي كافي الحاكم: وقوله: ضمنت وكفلت وهو إليّ وهو عليّ سواء كله وهو كفيل بنفسه اهـ. ثم ذكر في باب الكفالة بالمال إذا قال: إذا مات فلان قبل أن يوفيك مالك فهو عليّ فهو جائز اهـ. فقد علم أن قوله: أولاً هو إليّ هو عليّ كفيل بنفسه إنما هو حيث كان الضمير للرجل المكفول به؛ أما لو كان الضمير للمال فهو كفالة مال، وكذا بقية الألفاظ.

ففي التاترخانية أيضاً عن الخلاصة: لو قال لرب المال: أنا ضامن ما عليه من المال فهذا ضمان صحيح ثم قال: ولو ادعى أنه غصبه عبداً ومات في يده فقال: خله فأنا ضامن بقيمة العبد فهو ضامن يأخذه منه من ساعته ولا يحتاج إلى إثبات بالبينة اهـ. فقد ظهر لك أن ما مر أولاً عن التاترخانية من أن هذه الألفاظ كفالة نفس لا كفالة مال، ليس المراد أنها لا تكون كفالة مال أصلاً، بل المراد أنه إذا قال: أنا به كفيل أو زعيم إلخ: أي: بالرجل كان كفالة نفس لأنها أدنى من كفالة المال ولم يصرح بالمال؛ بخلاف ما إذا توجهت هذه الألفاظ على المال فإنها تكون كفالة مال لأنها صريحة به فلا بد يراد بها الأدنى وهو كفالة النفس مع التصريح بالمال أو بضميره، وهذا معنى ما نقله الشلبي عن شرح القدوري للشيخ أبي نصر الأقطع من قوله: فإذا ثبت أن هذه الألفاظ يصح الضمان بها، فلا فرق بين ضمان النفس وضمان المال اهـ: أي: إذا قال: ضمنت زيداً أو أنا كفيل به أو هو عليّ أو إليّ يكون كفالة نفس كما أفتى به في الخيرية. وإذا قال: ضمنت لك ما عليه من المال أو أنا كفيل به إلخ فهو كفالة مال قطعاً، وأما إذا لم يعلم المكفول به أنه كفالة نفس أو مال فلا تصح الكفالة أصلاً كما يأتي بيانه قريباً، وبه علم أنه لا تحرير فيما قاله الشلبي بعد ما مر عن شرح الأقطع من أنه ينبغي أن يقال: هذه الألفاظ إذا أطلقت تحمل على الكفالة بالنفس، وإذا كان هناك قرينة على الكفالة بالمال تتمحض حينئذ للكفالة به اهـ. فإنه إذا لم يعلم المكفول به بأن قال: أنا ضامن ولم يصرح بنفس ولا مال لا تصح أصلاً كما يأتي، فقوله: تحمل على الكفالة بالنفس مخالف للمنقول كما تعرفه. نعم لو قامت قرينة على أحدهما يمكن أن يقال يعمل بها، كما إذا قال قائل: اضمن لي هذا الرجل فقال الآخر: أنا ضامن فهو قرينة على كفالة النفس، وإن قال: اضمن لي ما عليه من المال فقال: أنا ضامن فهو قرينة على المال، لأن الجواب معاد في السؤال، فافهم واغنم تحرير هذه المسألة فإنك لا تجده في غير هذا الكتاب، ولله الحمد.

مَطْلَبٌ : لَفْظُ عِنْدِي يَكُون كَفَالَةً بِالنَّفْسِ، وَيَكُونُ كَفَالَةً بِالْمَالِ

قوله: (أو عندي) في البحر عن التاترخانية: لك عندي هذا الرجل أو قال: دعه إليّ كانت كفالة اهـ: يعني بالنفس. وقال في البحر أيضاً عند قوله: ولو قال: إن لم أوافك به غداً إلخ عن الخانية: إن لم أوافك به فعندي لك هذا المال لزم، لأن عندي إذا استعمل في الدين يراد به

بمعنى محمول. بدائع (و) تنعقد بقوله: (أنا ضامن حتى تجتمعا أو) حتى (تلتقيا)

الوجوب، وكذا لو قال: إليّ هذا المال اهـ. فهذا صريح أيضاً بأن عندي يكون كفالة نفس وكفالة مال بحسب ما توجه إليه اللفظ، وبه أفتى في الخيرية والحامدية. وأما ما قاله في البحر عند قول الكنز: وبما لك عليه من أن عندي كعليّ في التعليق فقط ولا تفيد كفالة بالمال بل بالنفس، وما أفتى به من أنه: لو قال: لا تطالب فلاناً ما لك عندي لا يكون كفيلاً، فقد رده في النهر بأن ما مر عن الخانية من العلة المذكورة غير مقيد بالتعليق، وردّه المصنف أيضاً، وكذا الخير الرملي بقولهم: إن مطلق لفظ: «عندي» للوديعة لكنه بقرينة الدين يكون كفالة. وفي الزيلعي من الإقرار أنه العرف. قال الرملي: ومقتضى ذلك أن القاضي لو سأل المدعى عليه عن جواب الدعوى فقال: عندي كان إقراراً اهـ. **قوله: (بمعنى محمول)** كذا عزاه المصنف إلى البدائع أيضاً: **قال ط:** الأظهر أن يكون بمعنى فاعل[1] لأنه حامل لكفالته. **قوله: (وتنعقد بقوله: أنا ضامن حتى تجتمعا إلخ) أقول:** اشتبه هنا على المصنف مسألة بمسألة بسبب سقط وقع في نسخة الخانية التي نقل عنها في شرحه، فإن قال فيه: قال في الخانية: وعن أبي يوسف: لو قال هو عليّ حتى تجتمعا أو حتى تلتقيا لا يكون كفالة لأنه لم يبين المضمون أنه نفس أو مال اهـ. مع أن عبارة الخانية هكذا: وعن أبي يوسف: **لو قال:** هو عليّ حتى تجتمعا أو قال: عليّ أن أوافيك به أو ألقاك به كانت كفالة بالنفس، **ولو قال:** أنا ضامن حتى تجتمعا أو حتى تلتقيا لا يكون كفالة لأنه لم يبين المضمون أنه نفس أو مال اهـ كلام الخانية. وفي السراج: لو قال هو عليّ حتى تجتمعا أو تلتقيا فهو جائز، لأن قوله: هو عليّ ضمان مضاف إلى العين وجعل الالتقاء غاية له اهـ: يعني أن الضمير في هو عليّ إلى عين الشخص المكفول به فيكون كفالة نفس إلى التقائه مع غريمه، بخلاف قوله: أنا ضامن حتى تجتمعا أو حتى تلتقيا فلا يصح أصلاً، لأن قوله: أنا ضامن لم يذكر فيه المضمون به هل هو النفس أو المال، فقد ظهر وجه الفرق بين المسألتين، فكان الصواب في التعبير **أن يقال:** وتنعقد بقوله: هو عليّ حتى تجتمعا أو تلتقيا، لا بأنا ضامن حتى تجتمعا أو تلتقيا لعدم بيان المضمون به، فتنبه لذلك. ثم إن المسألة مذكورة في كافي الحاكم الذي جمع فيه كتب ظاهر الرواية، وهو العمدة في نقل نص المذهب، وذلك **أنه قال: ولو قال:** أنا به قبيل أو زعيم أو قال: ضمين فهو كفيل. **وقال أبو يوسف ومحمد:** وكذلك لو قال: عليّ أن أوافيك به أو عليّ أن ألقاك به **أو قال:** هو عليّ حتى تجتمعا أو حتى توافيا أو حتى تلتقيا. وإن لم يقل هو عليّ وقال: أنا ضامن لك حتى تجتمعا أو تلتقيا. فهو باطل اهـ. ولم يذكر قول أبي حنيفة في المسألة، فعلم أنه لا قول له فيها في ظاهر الرواية، وإنما المسألة منقولة عن الصاحبين فقط في ظاهر الرواية عنهما، وبه علم أن قول **الخانية:** وعن أبي يوسف: ليس لحكاية الخلاف ولا للتمريض، بل هو بيان لكون ذلك منقولاً

(1) **قال الرافعي: قوله: (الأظهر أن يكون بمعنى فاعل إلخ)** وعلى كونه بمعنى مفعول يكون معناه أن المديون حمله هذه الكفالة بأن كانت بأمره تأمل.

ويكون كفيلاً إلى الغاية. تاترخانية (وقيل لا) تنعقد (لعدم بيان المضمون به) أهو نفس أو مال كما نقله في الخانية عن الثاني. قال المصنف: والظاهر أنه ليس المذهب، لكنه استنبط منه في فتاويه أنه لو قال الطالب: ضمنت بالمال وقال الضامن: إنما ضمنت بنفسه لا يصح. ثم قال: وينبغي أنه إذا اعترف أنه ضمن بالنفس أن يؤاخذ بإقراره فراجعه (كما) لا تنعقد (في) قوله: (أنا ضامن) أو كفيل (لمعرفته) على المذهب خلافاً للثاني لأنه لم يلتزم المطالبة بل المعرفة.

واختلف في أنا ضامن لتعريفه أو على تعريفه والوجه اللزوم. فتح. كأنا

عنه، وكذا عن محمد كما علمت، وحيث لم يوجد نص للإمام فالعمل على ما نقله الثقات عن أصحابه كما علم في محله. قوله: (تاترخانية) عبارتها هو عليّ حتى تجتمعا، فهو كفيل إلى الغاية التي ذكرها اهـ. هكذا ذكره المصنف في المنح. وأنت خبير بأن هذه المسألة ليست التي ذكرها في متنه، فإن التي ذكرها في متنه لا تنعقد فيها الكفالة أصلاً كما علمته آنفاً. قوله: (كما نقله في الخانية) قد أسمعناك عبارة الخانية. قوله: (قال المصنف: والظاهر أنه ليس المذهب) الضمير في «أنه» عائد إلى ما نقله عن الثاني، وهو الذي عبر عنه في المتن بقوله: «وقيل لا» وقد علمت أنه ليس في المذهب قول آخر بل هما مسألتان: إحداهما: تصح فيها الكفالة، والأخرى: لا تصح بلا ذكر خلاف فيهما كما حررناه آنفاً. قوله: (لكنه استنبط إلخ) يعني أن المصنف قال في شرحه: إنه ليس المذهب مع أنه في فتاويه استنبط منه ما ذكر. ووجه الاستنباط: أن الطالب والضامن لم يتفقا على أمر واحد فلم يعلم المضمون به هل هو نفس أو مال، فلا تصح الكفالة. قوله: (ثم قال: وينبغي إلخ) أقول: هذا مسلم إذا كان الطالب يدعي كفالة النفس أيضاً، أما لو ادعى عليه كفالة المال فقط فلا، إذ الإقرار يرتد بالرد ولا يؤاخذ المقرّ بلا دعوى. أفاد الرحمتي. قوله: (على المذهب) لأنهم قالوا: إنه ظاهر الرواية. زاد في الفتح عن الواقعات: وبه يفتى. وفي البحر عن الخلاصة: وعليه الفتوى.

مَطْلَبٌ : لَوْ قَالَ أَنَا أَعْرِفُهُ لاَ يَكُونُ كَفِيلاً

قوله: (لأنه لم يلتزم المطالبة بل المعرفة) فصار كقوله: أنا ضامن لك على أن أوقفك عليه أو على أن أدلك عليه أو على منزله. فتح. قال في البحر: وأشار إلى أنه لو قال: أنا أعرفه لا يكون كفيلاً كما في السراج. قوله: (والوجه اللزوم) لأنه مصدر متعدّ إلى اثنين، فقد التزم أن يعرّفه الغريم، بخلاف معرفته فإنه لا يقتضي إلا معرفة الكفيل للمطلوب. فتح. فصار معنى الأول أنا ضامن لأن أعرّفك غريمك وتعريفه بإحضاره للطالب، وإلا فهو معروف له؛ ومعنى الثاني أنا ضامن لأن أعرفه ولا يلزم منه إحضاره له، لكن ما يأتي عن الخانية يفيد لزوم دلالته عليه وإن لم يصر كفيلاً. قال في النهر: وما مر من أنه صار كالتزامه الدلالة يؤيده قوله: «ولا يلزم إلخ» أي: لا

ضامن لوجهه لأنه يعبر به عن الجملة. سراج. وفي معرفة فلان عليّ يلزمه أن يدل عليه. خانية. ولا يلزم أن يكون كفيلاً. نهر.

(وإذا كفل إلى ثلاثة أيام) مثلاً **(كان كفيلاً بعد الثلاثة)** أيضاً أبداً حتى يسلمه

يلزم من لزوم دلالته عليه أن يكون كفيلاً بنفسه ليترتب عليه أحكامها. نهر: أي: لأنه يخرج عن ذلك بقوله: هو في المحل الفلاني فأذهب إليه، فلا يلزمه إحضاره أو السفر إليه إذا غاب، وغير ذلك من أحكام كفالة النفس.

تتمة: قدمنا أن ألفاظ الكفالة كل ما ينبيء عن العهدة في العرف والعادة، ومن ذلك كما في الفتح عليّ أن أوافيك به أو عليّ أن ألقاك به أو دعه إليّ. ثم **قال:** وفي فتاوى النسفي: **لو قال:** الدين الذي لك على فلان أنا أدفعه إليك أو أسلمه إليك أو أقبضه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام، وقيده في الخلاصة بما إذا قاله منجزاً، فلو معلقاً يكون كفالة نحو أن **يقول:** إن لم يؤدّ فأنا أؤدي، نظيره في النذر لو قال: أنا أحج لا يلزمه شيء، ولو قال: إن دخلت الدار فأنا أحج يلزمه الحج اهـ.

قلت: لكن لو قال: ضمنت لك ما عليه أنا أقبضه وأدفعه إليك يصير كفالة بالقبض والتسليم، كما سنذكره في بحث كفالة المال.

مَطْلَبٌ: فِي الْكَفَالَةِ الْمُؤقتة

قوله: (وإذا كفل إلى ثلاثة أيام إلخ) حاصله: أنه **إذا قال:** كفلت لك زيداً أو ما على زيد من الدين إلى شهر مثلاً صار كفيلاً في الحال أبداً: أي: في الشهر وبعده، ويكون ذكر المدة لتأخير المطالبة إلى شهر لا لتأخير الكفالة؛ كما لو باع عبداً بألف إلى ثلاثة أيام يصير مطالباً بالثمن بعد الثلاثة، وقيل لا يصير كفيلاً في الحال بل بعد المدة فقط وهو ظاهر عبارة الأصل، وعلى كل فلا يطالب في الحال، وهو ظاهر الرواية كما في التاترخانية. وفي السراجية: وهو الأصح، وفي الصغرى: وبه يفتى كما في البحر.

قلت: ومقابله ما قاله أبو يوسف والحسن أنه يطالب به في المدة فقط وبعدها يبرأ الكفيل، كما لو ظاهر أو آلى من امرأته مدة فإنهما يقعان فيها ويبطلان بمضيها كما في الظهيرية وغيرها. وفيها أيضاً: ولو قال: كفلت فلاناً من هذه الساعة إلى شهر تنتهي الكفالة بمضيّ الشهر بلا خلاف، ولو قال: شهراً لم يذكره محمد. واختلف فيه: فقيل هو كفيل أبداً، كما لو قال: إلى شهر، وقيل في المدة فقط: أي: كما لو قال: من هذه الساعة إلى شهر.

والحاصل: أنه إما أن يذكر إلى بدون من فيقول: كفلته إلى شهر وهي مسألة المتن فيكون كفيلاً بعد الشهر ولا يطالب في الحال. وعند أبي يوسف والحسن: هو كفيل في المدة فقط؛ وإما أن يذكر من وإلى فيقول: كفلته من اليوم إلى شهر فهو كفيل في المدة فقط بلا خلاف، وإما أن لا

لما في الملتقط وشرح المجمع لو سلمه للحال بريء وإنما المدة لتأخير المطالبة، ولو زاد وأنا بريء بعد ذلك لم يصر كفيلاً أصلاً في ظاهر الرواية وهي الحيلة في

يذكر من ولا إلى فيقول: كفلته شهراً أو ثلاثة أيام، فقيل كالأول، وقيل كالثاني. وفي التاترخانية عن جمع التفاريق قال: واعتماد أهل زماننا على أنه كالثاني.

قلت: وينبغي عدم الفرق بين الصور الثلاث في زماننا كما هو قول أبي يوسف والحسن، لأن الناس اليوم لا يقصدون بذلك إلا توقيت الكفالة بالمدة وأنه لا كفالة بعدها، وقد تقدم أن مبنى ألفاظ الكفالة على العرف والعادة، وأن لفظ عندي للأمانة، وصار في العرف للكفالة بقرينة الدين. **وقالوا**: إن كلام كل عاقد وناذر وحالف وواقف يحمل على عرفه، سواء وافق عرف اللغة أو لا.

ثم رأيت في الذخيرة قال: وكان القاضي الإمام الأجل أبو علي النسفي يقول: قول أبي يوسف أشبه بعرف الناس إذا كفلوا إلى مدة يفهمون بضرب المدة أنهم يطالبون في المدة لا بعدها، إلا أنه يجب على المفتي أن يكتب في الفتوى أنه إذا مضت المدة المذكورة فالقاضي يخرجه عن الكفالة احترازاً عن خلاف جواب الكتاب[1]، وإن وجد هناك قرينة تدل على إرادته جواب الكتاب فهو عليه اهـ. لكن نازع في ذلك أن أنفع الوسائل بأن القاضي المقلد لا يحكم إلا بظاهر الرواية لا بالرواية الشاذة، إلا أن ينصوا على أن الفتوى عليها اهـ.

قلت: ما ذكره الإمام النسفي مبني على أن المذكور في ظاهر الرواية إنما هو حيث لا عرف، إذ لا وجه للحكم على المتعاقدين بما لم يقصداه فليس قضاء، بخلاف ظاهر الرواية؛ وما ذكره من إخراج القاضي له عن الكفالة زيادة احتياط لاحتمال كون العاقدين عالمين بذلك المعنى قاصدين له، ولذا قال: إن وجد قرينة على خلاف العرف يحكم بجواب ظاهر الرواية، والله سبحانه أعلم. **قوله**: (**لما في الملتقط إلخ**) تعليل لما فهم من قوله أيضاً من أنه يكون كفيلاً قبل الثلاثة اهـ ح. **قوله**: (**لو سلمه للحال بريء**) ويجبر الطالب على القبول، كمن عليه دين مؤجل إذا عجله قبل حلول الأجل يجبر الطالب على القبول. خانية. فلو لم يصر كفيلاً قبل مضيّ المدة لم يصح تسليمه فيها ولم يجبر الآخر على القبول. **قوله**: (**لم يصر كفيلاً أصلاً**) لأنه لا يصير كفيلاً

(1) **قال الرافعي**: **قوله**: (**احترازاً عن خلاف جواب الكتاب إلخ**) لم يظهر المراد بهذه العبارة، فإن إخراج القاضي عن الكفالة حكم بغير جواب الكتاب، فهو مخالف له لا احتراز عنه، وإن كان بعد الحكم صار مجمعاً عليه لارتفاع الخلاف به، كما أن قول المحشي: زيادة احتياط إلخ غير ظاهر أيضاً، فإن المتعاقدين لو قصدا ذلك المعنى وأخرج القاضي الكفيل عن الكفالة لا يصح إخراجه عنها في الواقع، لعدم ولايته إبطال حق الغير، وإن لم يقصداه لا فائدة في إخراجه، ثم ظهر أن المراد بما نقله عن أبي علي النسفي أنه بإخراج القاضي للكفيل عن الكفالة بعد الأيام المعدودة تكون المسألة إجماعية، ويتأتى له منع الطالب من مطالبة الكفيل بموجب الكفالة، ولا يكون في هذا المنع مخالفة لجواب الكتاب، لأنها صارت اتفاقية، وإن كان الإخراج نفسه مخالفاً له، فالقصد حينئذ الاحتراز عن مخالفته في المستقبل.

كفالة لا تلزم. درر وأشباه.

قلت: ونقله في لسان الحكام[١] عن أبي الليث: وأن عليه الفتوى. ثم نقل عن الواقعات أن الفتوى أنه يصير كفيلاً اهـ. لكن تقوّى الأول بأنه ظاهر المذهب، فتنبه **(ولا يطالب)** بالمكفول به **(في الحال)** في ظاهر الرواية **(وبه يفتى)** وصححه في السراجية، وفي البزازية: كفل على أنه متى أو كلما طلب فله أجر شهر صحت، وله أجل شهر مذ طلبه، فإذا تم الشهر فطالبه لزم التسليم ولا أجل له ثانياً، ثم قال: كفل

بعد المدة لنفيهما الكفالة فيه صريحاً ولا في الحال على ما ذكرنا في ظاهر الرواية. ظهيرية. **قوله**: **(ونقله إلخ)** نقل القولين في البحر أيضاً عن البزازية. **قوله**: **(أنه يصير كفيلاً)** أي: في المدة فقط كما يفيده قول جامع الفصولين في الفصل السادس والعشرين: كفل بنفسه إلى شهر على أنه بريء بعد الشهر فهو كما قال. **قوله**: **(لكن تقوّى الأول بأنه ظاهر المذهب)** قلت: وتقوّى الثاني بأنه المتعارف بين الناس بحيث لا يقصدون غيره، إلا أن يكون الكفيل عالماً بحكم ظاهر المذهب قاصداً له فالأمر ظاهر. **قوله**: **(ولا يطالب إلخ)** أي: في مسألة المتن. **قوله**: **(لزم التسليم)** أي: بالطلب الأول، وقوله: **(ولا أجل له ثانياً)** أي: بالطلب الثاني، وهذا ما لم يدفعه، فإذا دفعه إليه: فإن قال: برئت إليك منه يبرأ في المستقبل[1]، وإن لم يبرأ منه فله أن يطالبه ثانياً، ولا يكون ذلك براءة لأنه قال في الكفالة كلما طلبته مني فلي أجل شهر، فكأنه قال: كلما طلبته مني وافيتك به إلا أن لي أجل شهر حتى أطلبه، وكلمة: «كلما» تقتضي التكرار فتقتضي تكرار الموافاة كلما تكرر الطلب، فبالدفع إليه يبرأ عن موافاة لزمته بالمطالبة السابقة، لا عن موافاة تلزمه بمطالبة توجد في المستقبل، وإنما يبرأ عن ذلك لصريح الإبراء، فإذا بريء إليه حين دفعه مرة وجد صريح الإبراء، وما لا فلا، فإذا دفعه إليه ولم يبرأ فطالبه بعد ذلك فللكفيل أجل شهر آخر من يوم طلبه لأنه غير الطلب الأول، بخلاف ما إذا لم يدفعه مرة. ذخيرة وبزازية ملخصاً.

قلت: وحاصله: أنه إذا طالبه بتسليم المكفول بنفسه فله أجل شهر، فإذا تم الشهر فله مطالبته بالتسليم ولا أجل له في هذه المطالبة الثانية، فإذا سلمه وتبرأ إليه من عهدته فلا شيء عليه بعد ذلك، وإن سلمه ولم يتبرأ ثم طالبه به لزمه تسليمه ثانياً، لكن يثبت له أجل شهر آخر بعد هذا

---

(1) **قال الرافعي**: **قوله**: **(فإن قال: برئت إليك منه يبرأ في المستقبل إلخ)** يتأمل في وجه البراءة مع أنه لم يوجد من الطالب إبراء، ولعله أن قول الكفيل ذلك وتسلم الطالب منه المطلوب مع هذا الشرط يعدّ قبولاً للبراءة تأمل.

---

(١) كتاب لسان الحكام: قال في كشف الظنون (٢/ ١٥٤٩). «لسان الحكام في معرفة الأحكام» لأبي الوليد إبراهيم بن محمد المعروف بابن الشحنة الحلبي المتوفى سنة ٨٨٢ هـ أوّله: «الحمد لله الربّ العادل في حكمه... إلخ» ألفه في قضائه بحلب ورتّبه على ثلاثين فصلاً ولم يكمله.

على أنه بالخيار عشرة أيام أو أكثر صح، بخلاف البيع لأن مبناها على التوسع **(وإن شرط تسليمه في وقت بعينه أحضره فيه إن طلبه)** كدين مؤجل حلّ **(فإن أحضره)** فبها **(وإلا حبسه الحاكم)** حين يظهر مطله، ولو ظهر عجزه ابتداء لا يحبسه. عيني **(فإن غاب)** أمهله مدة ذهابه وإيابه ولو لدار الحرب. عيني وابن ملك **(و)** لو **(لم يعلم**

الطلب، فإذا تم الشهر ولم يسلمه فطالبه به فلا أجل له ما لم يسلمه إلى الطالب وهكذا، ثم لا يخفى أن هذا في كفالة النفس؛ أما في كفالة المال فإنه بعد تسليمه لا يطالب به ثانياً لأن الكفالة تنتهي به، ولذا **قال في الذخيرة**: ولو كفله بألف على أنه متى طالبه به فله أجر شهر فمتى طلبه فله الأجل، فإذا مضى فله أخذه منه متى شاء بالطلب الأول ولا يكون للكفيل أجل شهر آخر اهـ. وبه ظهر أن كلام الشارح محمول على كفالة المال[1]، ولعله جردت متى وكلما عن العموم لعدم إمكانه هنا لما قلنا، بخلاف كفالة النفس كما علمت. **قوله: (بخلاف البيع)** فإنه لا يصح الخيار فيه أكثر من ثلاثة أيام. **قوله: (وإن شرط)** ينبغي كونه بالبناء للمفعول ليشمل ما إذا كان الشرط في لفظ الكفيل أو الطالب ط. **قوله: (أحضره)** أي: لزمه إحضاره بالشرط. **قوله: (فبها)** أي: فبالقضية المشروطة قد وفى. **قوله: (حين يظهر مطله)** في بعض النسخ: «حتى» والصواب الأول؛ وذلك كما لو أنكر الكفالة حتى أقيمت عليه البينة، بخلاف ما لو أقرّ بها فإنه لا يحبسه في أول مرة، وهذا ظاهر الرواية كما في البزازية: أي: لظهور مطله بإنكاره فصار كمسألة المديون، وبه صرح في الخانية، وكأن الزيلعي لم يطلع على ذلك فذكره بحثاً. أفاده في البحر. **قوله: (لا يحبسه)** لكن لا يحول بينه وبين الكفيل فيلازمه ولا يمنعه من أشغاله وفي التاترخانية: لو أضرّته ملازمته له استوثق منه بكفيل. نهر. **قوله: (فإن غاب)** أي: المكفول عنه وطلب الغريم منه إحضاره. نهر. وهذا إذا ثبت عند القاضي غيبته ببلد آخر بعلم القاضي أو ببينة أقامها الكفيل كما في البزازية وكافي الحاكم، وأطلقه فشمل المسافة القريبة والبعيدة كما في الفتح. بحر. **قوله: (أمهله)** أي: إذا أراد الكفيل السفر إليه، فإن أبي حبسه للحال بلا إمهال كما في البزازية. وفي التاترخانية: وإن كان في الطريق عذر لا يؤاخذ الكفيل به. بحر. **قوله: (وإيابه)** بالكسر: أي: رجوعه. **قوله: (ولو لدار الحرب)** ولا تبطل باللحاق بدار الحرب، لأنه وإن كان موتاً حكماً لكن بالنسبة إلى ماله وإلا فهو حيّ مطالب بالتوبة والرجوع، هكذا أطلقه في النهاية؛ وقيده في الذخيرة بما إذا كان الكفيل قادراً

(1) **قال الرافعي: قوله: (وبه ظهر أن كلام الشارح محمول على كفالة المال إلخ)** الظاهر إبقاء كلام الشارح على عمومه الشامل للكفالتين، وأن عدم تأجيله ثانياً، فيهما لأن القصد أن كل طلب له أجل، وهو لم يقم بموجب الطلب الأول بعد التأجيل؛ فيطالب به ولا يجاب لأجل آخر لوجوب التسليم عليه بمقتضى الطلب الأول الذي وجد التأجيل له، إلا أن تكرار التأجيل متصور في كفالة النفس لتصور تكرار الموافاة بتكرار الطلب كما ذكره، ولعدم تصور ذلك في كفالة المال لم يؤجل. تأمل.

مكانه لا يطالب به) لأنه عاجز (إن ثبت ذلك بتصديق الطالب) زيلعي. زاد في البحر (أو ببينة أقامها الكفيل) مستدلاً بما في القنية: غاب المكفول عنه فللدائن ملازمة الكفيل حتى يحضره؛ وحيلة دفعه أن يدعي الكفيل عليه أن خصمك غائب غيبة لا تدرى فبين لي موضعه، فإن برهن على ذلك تندفع عنه الخصومة، ولو اختلفا، فإن له خرجة للتجارة معروفة أمر الكفيل بالذهاب إليه وإلا حلف أنه لا يدري موضعه، ثم في كل موضع قلنا بذهابه إليه للطالب أن يستوثق بكفيل من الكفيل لئلا يغيب

على رده بأن كان بيننا وبينهم موادعة أنهم يردون إلينا المرتد وإلا لا يؤاخذ به اهـ. وهو تقييد لا بد منه. بحر. **قوله: (لا يطالب به)** مقيد بما إذا لم يبرهن الطالب على أنه بموضع كذا، فإن برهن أمر الكفيل بالذهاب إليه وإحضاره لأنه علم مكانه. بحر. **قوله: (إن ثبت ذلك بتصديق الطالب)** عبارة الزيلعي: لأنه عاجز وقد صدقه الطالب عليه اهـ. فأنت ترى أن الزيلعي لم يجعل ذلك شرطاً لنفي المطالبة، بل بين أن فرض المسألة فيما إذا صدقه الطالب، ثم أعقب الزيلعي ذلك بقوله: ولو اختلفا إلى آخر ما يأتي فبين حكم ما إذا لم يصدّقه، وهو أنه إذا لم يكن له خرجة معروفة فالقول للكفيل: أي: فلا يطالب به، فعلم أن تصديق الطالب غير شرط في نفي المطالبة. تأمل، وبه يعلم أنه لا حاجة إلى إقامة البينة[1]، فعبارة المصنف هنا غير محررة. **قوله: (بما في القنية)** أي: عن الإمام علي السغدي. **قوله: (وحيلة دفعه)** أي: دفع الطالب عن ملازمته للكفيل. **قوله: (فإن برهن على ذلك)** أي: برهن الكفيل على أن غيبته لا تدري، لكن هذه بينة فيها نفي، ولعله يقبل لكونه تبعاً والقصد إثبات سقوط المطالبة. مقدسي. وما قاله الرحمتي: من أن الضمير في برهن للطالب فغير صحيح لأنه لا يناسب قوله: «وحيلة دفعه». **قوله: (ولو اختلفا)** أي: بأن قال الكفيل: لا أعرف مكانه وقال الطالب: تعرفه. زيلعي. **قوله: (وإلا حلف)** عبارة الزيلعي والفتح والبحر: وإلا فالقول للكفيل لأنه متمسك بالأصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة. وقال بعضهم: لا يلتفت إلى قول الكفيل ويحبسه القاضي إلى أن يظهر عجزه، لأن المطالبة كانت متوجهة عليه فلا يصدق في إسقاطها عن نفسه بما يدعي اهـ. وكأن الشارح صرح بالتحليف أخذاً من قولهم يحلف في كل موضع لو أقرّ به لزمه، ثم قد علمت أن كون القول للكفيل مخالف لما في المتن فإنه يقتضي أنه لا يكتفي بقول الكفيل لا أعرف مكانه ما لم يصدقه الطالب أو يبرهن عليه الكفيل. نعم ما في المتن يتمشى على قول البعض المعبر عنه في الفتح بقيل، وذلك يفيد ضعفه.

تنبيه: قال في النهر: ولم أر ما لو برهنا، وينبغي أن تقدم بينة الطالب لأنه معها زيادة علم.

---

(1) قال الرافعي: قوله: (وبه يعلم أنه لا حاجة إلى إقامة البينة إلخ) ما فعله المصنف من اعتماد إقامة البينة عند عدم التصديق هو الأصوب، والتفصيل الذي ذكره الزيلعي إنما هو إذا لم يقم بينة على غيبة لا تدرى، فإنها مقدمة على التفصيل المذكور، وحينئذ يكون مفهوم كلام المصنف فيه تفصيل.

الآخر (ويبرأ) الكفيل بالنفس (بموت المكفول به ولو عبداً) أراد به دفع توهم أن العبد مال، فإذا تعذر تسليمه لزمه قيمته، وسيجيء ما لو كفل برقبته (وبموت الكفيل) وقيل يطالب وارثه بإحضاره. سراج (لا) بموت (الطالب) بل وارثه أو وصيه يطالب الكفيل، ....

قوله: (ويبرأ الكفيل بالنفس بموت المكفول به) أي: يبرأ أصلاً بموت الشخص المطلوب، والمراد أنها تبطل بموته كما عبر به في الكنز وغيره لتحقق عجز الكفيل عن إحضاره كما في النهر: أي: عجزاً مستمراً، بخلاف الجهل بمكانه لاحتمال العلم به بعد، فلذا قالوا: هناك لا يطالب به وقالوا: هنا تبطل. وأما ما في البزازية والخلاصة من أنه لو كان المكفول به غائباً لا يعلم مكانه ولا يوقف على أثره يجعل كالموت ولا يحبسه، فالمراد به أنه كالموت في عدم المطالبة في الحال، ولذا قال: ولا يحبسه، لا في بطلان الكفالة وسقوط المطالبة أصلاً وإلا خالف كلامهم متوناً وشروحاً، ونبهنا على ذلك تمهيداً لما نذكره قريباً من حادثة الفتوى. قوله: (بموت المكفول به) هذا شامل لبراءة كفيل الكفيل بموت الكفيل ولبراءتهما بموت الأصيل. قال في الخانية: الكفيل بالنفس إذا أعطى الطالب كفيلاً بنفسه فمات الأصيل بريء الكفيلان، وكذا لو مات الكفيل الأول بريء الكفيل الثاني اهـ.

مَطْلَبٌ : كَفَالَةُ النَّفْسِ لاَ تُبْطِلُ بِإِبْرَاءِ الأَصِيلِ بِخِلاَفِ كَفَالَةِ المَالِ

قال في البحر: وأشار باقتصاره في بطلانها على موت المطلوب والكفيل إلى أنها لا تبطل بإبراء الأصيل، وتمامه فيه، وسيذكره الشارح قبيل كفالة المال. قوله: (أراد به إلخ) كذا في المنح ولا يخفى أن التوهم باق[1] وذلك أنه قال في الخلاصة: لو كفل بنفس عبد فمات العبد بريء الكفيل إن كان المدّعى به المال على العبد وإن كان المدّعى به نفس العبد لا يبرأ وضمن قيمته اهـ ففي المسألتين المكفول به نفس العبد لكن المدّعى به في الأولى المال على العبد وفي الثانية رقبة العبد فقول المصنف: ولو عبداً يوهم أنه شامل للمسألتين مع أنه لا يبرأ بموت العبد في الثانية وإن تعذر تسليمه بالموت بل تلزمه قيمته فلا بدّ في دفع التوهم من أن يقول: ولو عبداً ادعى عليه مال تأمل. قوله: (وسيجيء) أي: في الباب الآتي ما لو كفل برقبته أي: بأن كان المدّعى به رقبة العبد، وهي المسألة الثانية وستجيء المسألتان جميعاً قبيل الحوالة. قوله: (وبموت الكفيل) أي: الكفيل بالنفس لأن الكلام فيه أما الكفيل بالمال فلا تبطل بموته، لأن حكمها بعد موته ممكن فيوفى من ماله ثم ترجع الورثة على المكفول عنه إن كانت بأمره وكان الدين حالاً فلو مؤجلاً فلا رجوع حتى يحلّ الأجل. بحر وتمامه في الفتح. قوله: (بل وارثه أو وصيه يطالب الكفيل) فإن

---

(1) قال الرافعي: قوله: (ولا يخفى أن التوهم باق إلخ) قد يدفع بأن الكلام في كفالة النفس، فلا يتوهم دخول ما إذا كفل برقبته خصوصاً مع ذكره المسألة الثانية في كلامه الآتي.

وقيل يبرأ. وهبانية والمذهب الأول (و) يبرأ (بدفعه إلى من كفل له حيث) أي: في موضع (يمكن مخاصمته) سواء قبله الطالب أو لا (وإن لم يقل) وقت التكفيل (إذا دفعته إليك فأنا بريء) ويبرأ بتسليمه مرة قال: سلمته إليك بجهة الكفالة أو لا، إن طلبه منه وإلا فلا بد أن يقول ذلك (ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز) تسليمه (في غيره) به يفتى في زماننا لتهاون الناس في إعانة الحق، ..

سلمه إلى أحد الورثة أو أحد الوصيين خاصة فللباقي المطالبة بإحضاره. بحر عن الينابيع وقد يشكل عليه قولهم أحد الورثة ينتصب خصماً للميت فيما له وعليه. نهر. **قلت:** في جامع الفصولين: أحد الورثة يصلح خصماً عن المورّث فيما له وعليه ويظهر ذلك في حق الكل إلا أن له قبض حصته فقط إذا ثبت حق الكل اهـ وبه يظهر الجواب، وذلك أن حق المطالبة ثابت لكل واحد من الورثة فإذا استوفى أحدهم حقه لا يسقط حق الباقين لأن له استيفاء حقه فقط وإنما قام مقام الباقين في إثبات حقهم فافهم. **قوله:** (وقيل يبرأ) أي: الكفيل بموت الطالب. **قوله:** (ويبرأ بدفعه إلى من كفل له) أي: بالتخلية بينه وبين الخصم، وذلك برفع الموانع فيقول: هذا خصمك فخذه إن شئت وأطلقه فشمل ما إذا كان للتسليم وقت فسلمه قبله أو لا، لأن الأجل حق الكفيل فله إسقاطه كالدين المؤجل إذا قضاه قبل الحلول بحر. **قوله:** (أي في موضع يمكن إلخ) ويشترط عندهما أن يكون هو المصر الذي كفل فيه لا عند الإمام وقولهما: أوجه كما في الفتح وقيل إنه اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان وبيانه في الزيلعي، واحترز به عما لو سلمه في برّية أو سواد وتمامه في النهر. **قوله:** (سواء قبله الطالب أو لا) فيجبر على قبوله بمعنى أنه ينزل قابضاً كالغاصب إذا ردّ العين والمديون إذا دفع الدين منح، بخلاف ما إذا سلمه أجنبي فلا يجبر كما يأتي. **قوله:** (ويبرأ بتسليمه مرّة) إلا إذا كان فيها ما يقتضي التكرار كما إذا كفله على أنه كلما طلبه فله أجل شهر، كما مر تقريره. **قوله:** (به يفتى) وهو قول زفر وهذا إحدى المسائل التي يفتى فيها بقول زفر بحر وعدّها سبعاً وقال: وليس المراد الحصر **قلت:** وقد زدت عليها مسائل وذكرتها منظومة في النفقات قال في النهر: وفي الواقعات الحسامية جعل هذا رأياً للمتأخرين لا قولاً لزفر. ولفظه: والمتأخرون من مشايخنا يقولون: جواب الكتاب أنه يبرأ إذا سلمه في السوق أو في موضع آخر في المصر بناء على عاداتهم في ذلك الزمان، أما في زماننا فلا يبرأ لأن الناس يعينون المطلوب على الامتناع عن الحضور لغلبة الفسق فكان الشرط مقيداً فيصح، وبه يفتى اهـ وهو الظاهر، إذ كيف يكون هذا اختلاف عصر وزمان مع أن زفر كان في ذلك الزمان اهـ.

قلت: فيه نظر ظاهر، فكم من مسألة اختلف فيها الإمام وأصحابه وجعلوا الخلاف فيها بسبب اختلاف الزمان كمسألة الاكتفاء بظاهر العدالة وغيرها وكالمسألة المارة آنفاً، وبعد نقل الثقات ذلك عن زفر كيف ينفي بكلام يحتمل أنه مبني على قوله: والمشاهد اختلاف الزمان في مدة يسيرة.

ولو سلمه عند الأمير أو شرط تسليمه عند هذا القاضي فسلمه عند قاض آخر جاز. بحر. ولو سلمه في السجن لو سجن هذا القاضي أو سجن أمير البلد في هذا المصر جاز. ابن ملك (وكذا يبرأ) الكفيل (بتسليم المطلوب نفسه) لحصول المقصود (وبتسليم وكيل الكفيل) لقيامه مقامه (ورسوله) إليه لأن رسوله إلى غيره كالأجنبي.

قوله: (ولو سلمه عند الأمير) أي: وقد شرط تسليمه عند القاضي. قوله: (عند قاض آخر) أي: غير قاضي الرساتيق كما أجاب بعضهم، واستحسنه في القنية؛ لأن أغلبهم ظلمة. قال ط: قلت: ولا خصوص للرساتيق، ولا حول ولا قوة إلا بالله العليّ العظيم. قوله: (ابن ملك) ونص كلامه في شرحه على المجمع: ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لأنه لا يتمكن من إحضاره مجلس الحكم. وفي المحيط: هذا إذا كان السجن سجن قاض آخر في بلد آخر. أما لو كان سجن هذا القاضي أو سجن أمير البلد في هذا المصر يبرأ وإن كان قد حبسه غير الطالب، لأن سجنه في يده فيخلى سبيله حتى يجيب خصمه ثم يعيده إلى السجن اهـ.

وفي البحر عن البزازية: ولو ضمن وهو محبوس فسلمه فيه يبرأ، ولو أطلق ثم حبس ثانياً فدفعه إليه فيه، إن الحبس الثاني في أمور التجارة ونحوها صح الدفع، وإن في أمور السلطان ونحوها لا اهـ. وفي كافي الحاكم: وإذا حبس المكفول به بدين أو غيره أخذت الكفيل لأنه يقدر على أنه يفكه مما حبس به بأداء حقه الذي حبسه اهـ. أي: إذا لم يمكنه تسليمه كما يعلم من كلام المحيط المارّ. قوله: (وكذا يبرأ الكفيل بتسليم المطلوب نفسه) هذا إذا كانت الكفالة بالأمر أي: أمر المطلوب وإلا فلا يبرأ كما في السراج[1] عن الفوائد والوجه فيه ظاهر لأنها إذا كانت بغير أمره لا يلزم المطلوب الحضور فليس مطالباً بالتسليم فإذا سلم نفسه لا يبرأ الكفيل نهر وفي التاترخانية لو كفل بنفسه بلا أمره فلا مطالبة للكفيل عليه إلا أن يجده فيسلمه فيبرأ اهـ، فلا يأثم بعدم التمكين منه فله الهرب بخلاف ما إذا كانت بأمره وكذا قولهم له منعه من السفر إنما هو إذا كانت بأمره أفاده في البحر. قوله: (وبتسليم وكيل الكفيل) لو قال: وبتسليم نائبه لكان أجود وأفود؛ لأن كفيل الكفيل لو سلمه برىء الكفيل أيضاً كما في الخانية نهر. قوله: (ورسوله إليه) أي: إلى الطالب بأن دفع المطلوب إلى رجل يسلمه إلى الطالب على وجه الرسالة فيقول الرجل: إن الكفيل أرسل معي هذا لأسلمه إليك. قوله: (لأن رسوله إلى غيره كالأجنبيّ) تعليل لمفهوم قوله إليه فإن مفهومه أنه لا يبرأ لو كان رسولاً إلى غيره بمجرد التسليم ومثاله كما في ط لو قال الكفيل لشخص: خذ هذا وسلمه لفلان ليسلمه للطالب فأخذه الرسول وسلمه إلى الطالب بنفسه فإنه يكون كتسليم الأجنبيّ.

---

(1) قال الرافعي: قوله: (وإلا فلا يبرأ كما في «السراج») يظهر أن محله إذا لم يقبله، فإذا قبله وقال: سلمت نفسي عن الكفالة صح، كما في الأجنبي.

وفيه: يشترط قبول الطالب، ويشترط أن يقول كل واحد من هؤلاء: سلمت إليك عن الكفيل. درر (من كفالته) أي: بحكم الكفالة. عيني. وإلا لا يبرأ. ابن كمال. فليحفظ (فإن قال: إن لم أواف) أي: آت (به غداً فهو ضامن لما عليه) من المال (فلم

قوله: (وفيه) أي: في تسليم الأجنبيّ يشترط أي: زيادة على الشرط الذي بعده قبول الطالب.

قال في البحر: وقيد بالوكيل والرسول، لأنه لو سلمه أجنبيّ بغير أمر الكفيل وقال: سلمت إليك عن الكفيل وقف على قبوله، فإن قبله الطالب برىء الكفيل، وإن سكت لا اهـ. قوله: (ويشترط أن يقول: كل واحد من هؤلاء) أي: الثلاثة[1] وهم المطلوب والوكيل والرسول، وهذا دخول على المتن، أراد به التنبيه على أمرين:

أحدهما: أن قول المصنف: «من كفالته» قيد في الكل لا في الوكيل والرسول فقط كما قد يتوهم من عبارة المصنف حيث كرر لفظ بتسليم، ولا في المطلوب فقط كما يتوهم من عبارة الكنز حيث قدم قوله: من كفالته على تسليم الوكيل.

ثانيهما: أنه لا يكفي قصد كون التسليم عن الكفالة، بل لا بد من التصريح به، بأن يقول: سلمت إليك عن الكفيل من كفالته فافهم، لكن اقتصر في الدرر على قوله: عن الكفيل، وعزاه إلى الخانية، واقتصر في البحر على قوله: عن الكفالة، وعبر في الفتح مرة بالأول ومرة بالثاني، فعلم أنه لا يلزم الجمع بينهما، فلو زاد الشارح كلمة «أو» بأن قال: «أو من كفالته» لكان أولى. قوله: (وإلا لا يبرأ) أي: إن لم يقل أحد هؤلاء ذلك لا يبرأ الكفيل. قوله: (ابن كمال) ومثله في الفتح والبحر والمنح وغيرها. قوله: (فإن قال إن لم أواف إلخ) قيد بعدم الموافاة للاحتراز عما في البزازية: كفل بنفسه على أنه متى طالبه سلمه، فإن لم يسلمه فعليه ما عليه ومات المطلوب وطالبه بالتسليم وعجز لا يلزمه المال، لأن المطالبة بالتسليم بعد الموت لا تصح، فإذا لم تصح المطالبة لم يتحقق العجز الموجب للزوم المال فلم يجب اهـ بحر. قوله: (أي آت) ومثله إن لم أدفعه إليك أو إن غاب عنك. نهر. قوله: (فهو) أي: القائل وهو من تتمة المقول بالمعنى، لأنه إنما يقول: فأنا ضامن لما عليه أو عندي كما في الخانية قد مر. قوله: (لما عليه) أشار إلى أنه لا يشترط تعيين قدر المال كما يأتي، وقيد بقوله: «لما عليه» لأنه لو قاله فالمال الذي لك على فلان رجل آخر وهو ألف درهم فهو عليّ جاز في قول أبي يوسف. وقال محمد: الكفالة بالنفس جائزة، والكفالة بالمال باطلة لأنه مخاطرة إذا كان المال على غيره، وإنما يجوز إذا كان المال عليه استحساناً؛ ولو كفل بنفس رجل للطالب عليه مال فلزم الطالب الكفيل وأخذ منه كفيلاً بنفسه على أنه إن لم يواف به فالمال الذي على المكفول به الأول عليه جاز، وليس هذا كالذي عليه مال ولم يكفل به أحد، كذا في كافي الحاكم.

---

(1) قال الرافعي: قوله: (أي الثلاثة إلخ) لعل حقه الأربعة بزيادة الأجنبي الذي زاده على المصنف.

يواف به مع قدرته عليه) فلو عجز لحبس أو مرض لم يلزمه المال، إلا إذا عجز

قوله: (مع قدرته عليه) صرح بهذا القيد الزيلعي والشمني في شرح النقاية، وكذا في البحر. وقال المصنف في المنح: إنه قيد لازم، لأنه إذا عجز لا يلزمه إلا إذا عجز بموت المطلوب أو جنونه اهـ. **قوله: (فلو عجز لحبس أو مرض)** أي: مثلاً فيدخل فيه ما إذا غاب المكفول به ولم يعلم مكانه، فقد مر التصريح بأن ذلك عجز، وقد علمت أن شرط ضمان المال عدم الموافاة مع القدرة وحيث صرحوا بأن الغيبة المذكورة عجز عن الموافاة لم تتحقق القدرة ولم يستثنوا من العجز إلا العجز بموت المطلوب أو جنونه، فدخلت الغيبة المذكورة في العجز. وأما ما قدمناه عن الخلاصة والبزازية من أن الغيبة المذكورة كالموت فقدمنا أن المراد أنها مثله في سقوط المطالبة في الحال لا من كل وجه، على أن ذلك مذكور في كفالة النفس، والموت هناك مبطل للكفالة بالنفس ومسقط للمطالبة بالكلية وليس هناك كفالة بالمال، وهنا المراد ثبوت كفالة المال المعلقة على عدم الموافاة مع القدرة والموت هنا محقق لكفالة المال ومثبت للضمان، فإذا جعلت الغيبة المذكورة كالموت بالمعنى المراد فيما مر وهو سقوط المطالبة بالنفس للعجز عن تسليمه لا يلزم منه ثبوت ضمان المال المعلق على عدم الموافاة مع القدرة، بل يلزم عدم ثبوته لتحقق العجز، وإن جعلت كالموت بالمعنى المراد هنا هو ثبوت الضمان نافى قولهم مع القدرة، وقد علمت أن الغيبة المذكورة عجز مناف للضمان، وأنهم لم يستثنوا من العجز إلا الموت والجنون؛ على أن جعلها كالموت في ثبوت الضمان خلاف ما أراده في البزازية والخلاصة، لأنهما إنما ذكرا ذلك في كفالة النفس المجردة عن كفالة المال، وقد صرح أصحاب المتون وغيرهم بأن الغيبة المذكورة مسقطة للمطالبة[1] بالتسليم وذلك مناف لثبوت الضمان: أي: ضمان النفس، فلا يصح الاستدلال بتلك العبارة على كون الغيبة المذكورة مسقطة للمطالبة بالمال في مسألتنا، وإنما تسقط المطالبة بالنفس فقط، وأما المطالبة بالمال فهي في حكم الكفالة الأخرى المعلقة على عدم الموافاة مع القدرة، فإذا وجد ما علقت عليه ثبتت، وإلا فلا، ومع الغيبة المذكورة لم توجدالقدرة فلا تثبت المطالبة بالمال كما لا يخفى.

مَطْلَبٌ : حَادِثَةُ الفَتْوَى

فإذا علمت ذلك ظهر لك جواب حادثة الفتوى قريباً من كتابتي لهذا المحل، وهي: رجلان عليهما ديون فكفلهما زيد كفالة مال وكفلهما عند زيد أربعة رجال على أنهم إن لم يوافوه بالمطلوبين عند حلول الأجل فالمال المذكور عليهم، ثم حل الأجل وأدى زيد إلى أصحاب الديون وطالب الأربعة بالمطلوبين فأحضروا له أحدهما وعجزوا عن إحضار الآخر لكونه سافر إلى بلادالحرب ولا يدرى مكانه. فأجبت: بأنه لا يلزمهم المال للعجز عن الموافاة بالغيبة المذكورة، فعارضني الحاكم الشرعي بعبارة البزازية المارة فأجبته بما حررته، والله سبحانه أعلم.

(1) قال الرافعي: قوله: (مسقطة للمطالبة إلخ) لعله مثبتة.

بموت المطلوب أو جنونه كما أفاده بقوله: **(أو مات المطلوب)** في الصورة المذكورة **(ضمن المال في الصورتين)** لأنه علق الكفالة بالمال بشرط متعارف فصح، ولا يبرأ عن كفالة النفس لعدم التنافي، فلو أبرأه عنها فلم يواف به لم يجب المال لفقد شرطه، قيد بموت المطلوب لأنه لو مات الطالب طلب وارثه، ولو مات الكفيل طولب وارثه. درر. فإن دفعه الوارث إلى الطالب بريء، وإن لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال على الوارث: يعني من تركة الميت. عيني.

قوله: (كما أفاده بقوله إلخ) أي: أفاد بعضه لأنه لم يذكر الجنون، لكن يفهم حكمه من الموت لأن المستحق عليه تسليم يكون ذريعة إلى الخصام ولا يتحقق ذلك مع الجنون كالموت. **قوله: (أو مات المطلوب)** يعني بعد الغد، كذا في الفتح، وبهذا يزول إشكال المسألة، وهو أن شرط الضمان عدم الموافاة مع القدرة، ولا شك أنه لا قدرة على الموافاة بالمطلوب بعد موته، فإذا قيد الموت بما بعد الغد يكون قد وجد شرط الضمان قبله، لأن فرض المسألة عدم الموافاة به غداً كما نبه عليه الشارح **بقوله**: «في الصورة المذكورة» أي: المقيدة بالغد، لكن مفاده أنه لو لم يقيد بالغد لا يثبت الضمان بالموت مع أنه صرح في الفتح أيضاً بأنه لا فرق بين المقيد والمطلق، فليتأمل.

ثم رأيت في كافي الحاكم قيد **بقوله**: فمات المكفول به قبل الأجل ثم حل الأجل فالمال على الكفيل، فهذا مخالف لقول الفتح: يعني بعد الغد. **قوله: (في الصورتين)** أي: صورة عدم الموافاة مع القدرة وصورة موت المطلوب، وموت المطلوب وإن أبطل الكفالة بالنفس فإنما هو في حق تسليمه إلى الطالب لا في حق المال. بحر. **قوله: (بشرط متعارف)** فلو قال: إن وافيتك به غداً فعليّ ما عليه ثم وافى به لم يلزمه المال، لأنه شرط لزومه إن أحسن إليه، كذا في منية المفتي: يعني أنه تعليق بشرط غير متعارف. نهر. لكن في جامع الفصولين: لو قال: إن وافيتك به غداً فعليّ المال لم تصح الكفالة، بخلاف إن لم أوافك به غداً اهـ.

واستشكل في نور العين الفرق بين المسألتين، **لأن قوله**: وإلا فعليّ المال بمعنى: إن لم أوافك به غداً.

قلت: الظاهر **أن قوله**: وإلا زائد والصواب إسقاطه بدليل كلام المنية، وبه يزول الإشكال. تدبر. **قوله: (لعدم التنافي)** إذ كل منهما للتوثق، ولعله يطالبه بحق آخر يدعي به غير المال الذي كفل به معلقاً كما في الفتح. **قوله: (لفقد شرطه)** وهو بقاء الكفالة بالنفس لزوالها بالإبراء، وطولب بالفرق بينه وبين موت المطلوب، فإنها بالموت زالت أيضاً. وأجيب بأن الإبراء وضع لفسخ الكفالة فتفسخ من كل وجه، والانفساخ بالموت إنما هو لضرورة العجز عن التسليم المفيد فيقتصر، إذ لا ضرورة إلى تعديه إلى الكفالة بالمال، كذا في الفتح. نهر. **قوله: (طلب وارثه)** أي: طلب وارثه من الكفيل إحضار المكفول به في الوقت وإن مضى الوقت طلب منه المال. **قوله: (طولب وارثه)** أي: بإحضار المكفول به في الوقت وبالمال بعده. **قوله: (فإن دفعه)** تفريع

(ولو اختلفا في الموافاة) وعدمها **(فالقول للطالب)** لأنه منكرها **(و)** حينئذ فـ**(المال لازم على الكفيل)** خانية. وفيها: ولو اختفى الطالب فلم يجده الكفيل نصب القاضي عنه وكيلاً، ولا يصدّق الكفيل على الموافاة إلا بحجة **(ادعى على آخر)** حقاً. عيني. أو **(مائة دينار ولم يبينها)** أجيدة أم رديئة أو أشرفية لتصح الدعوى **(فقال)** رجل للمدعي: دعه فأنا كفيل بنفسه و**(إن لم أوافك به غداً فعليه)** أي: فعليّ **(المائة فلم يواف)** الرجل **(به غداً فعليه المائة)** التي بينها المدعي، ....

على قوله: «ولو مات الكفيل إلخ». **قوله: (فالقول للطالب)** ويكون الأمر على ما كان في الابتداء، ولا يمين على واحد منهما لأن كلاً منهما مدع: الكفيل البراءة، والطالب الوجوب، ولا يمين على المدعي عندنا، بحر عن نظم الفقه. **قوله: (ولو اختفى الطالب)** أي: عند مجيء الوقت.

مَطْلَبٌ: فِي الـمَوَاضِعِ
الَّتِي يَنْصِبُ فِيهَا القَاضِي وَكِيلاً بِالْقَبْضِ عَنِ الغَائِبِ الـمُتَوَارِي

قوله: (نصب القاضي عنه وكيلاً) أي: فيسلمه إليه، وكذا لو اشترى بالخيار فتوارى البائع أو حلف ليقضينّ دينه اليوم فتغيب الدائن، أو جعل أمرها بيدها إن لم تصل نفقتها فتغيبت، فالمتأخرون على أن القاضي ينصب وكيلاً عن الغائب في الكل، وهو قول أبي يوسف، كذا في الخانية. **قال أبو الليث**: هذا خلاف قول أصحابنا، وإنما روي في بعض الروايات عن أبي يوسف، ولو فعله القاضي فهو حسن. نهر. **قوله: (ولا يصدّق الكفيل إلخ)** الأولى ذكره بعد **قوله: «لأنه منكرها»**. **قوله: (ادعى على آخر حقاً)** أفاد أنه لا فرق بين أن يبين مقداراً أصلاً أو يبين المقدار ولم يبين صفته، وقد جمع بين المسألتين الإمام محمد في الجامع الصغير، واقتصر في الكنز على الثانية.

قال في النهر: ولو تبعه المصنف لكان أولى، والخلاف الآتي جار فيهما خلافاً لما يوهمه كلام البحر. **قوله: (لتصح الدعوى)** علة للمنفي بلم، أفاد أن صحة الدعوى وقت الكفالة غير شرط. **قوله: (أي فعليه المائة)** أي: المائة الدينار المذكورة والأولى أن يزيد مائة دينار منكرة لأجل قوله: «حقاً» وقيد بكونه كفل بقدر معلوم، لما في كافي الحاكم من أنه لو كفل بنفسه على أنه إن لم يواف به غداً فعليه ما للطالب عليه من شيء فلم يواف به في الغد وقال الكفيل لا شيء لك عليه فالقول له مع يمينه على علمه، وكذلك إذا أقر الكفيل بمائة والمطلوب بمائتين صدّق المطلوب على نفسه ولم يصدّق على الكفيل؛ ولو قال: فعليه من المال ما أقر به المطلوب فأقر المطلوب بألف فالكفيل ضامن لها؛ ولو قال فعليه ما ادعى الطالب، وادعى ألفاً وأقر له بها المطلوب فالقول للكفيل مع يمينه على علمه اهـ. **قوله: (فعليه المائة)** هذا قول الإمام والثاني

إما بالبينة أو بإقرار المدعى عليه، وتصح الكفالتان لأنه إذا بين التحق البيان بأصل الدعوى فتبين صحة الكفالة بالنفس فترتب عليها الثانية **(والقول له)** أي: للكفيل **(في البيان)** لأنه يدعي صحة الكفالة، وكلام السراج يفيد اشتراط إقرار المدعى عليه بالمال، فليحرر.

(لا يجبر) المدعى عليه **(على إعطاء الكفيل بالنفس** ....

آخراً. وقال محمد: إن لم يبينها ثم ادعى وبينها لا تلزمه، وتمامه في النهر. **قوله: (إما بالبينة إلخ)** تابع فيه صاحب النهر، وكأنه أخذه مما يأتي عن السراج من اشتراط إقرار المدعى عليه بالمال والبينة مثل الإقرار، لكن هذا مخالف لكلام المصنف وغيره[1] من أن القول للمدعي كما يأتي. **قوله: (والقول له أي: للكفيل)** عبارة المصنف في المنح: أي: للمكفول له، وهي الصواب، وقد تبع الشارح الدرر. واعترضه في العزمية بقوله: هذا سهو ظاهر، والصواب: للمدعي. أما دراية فلأن قولهم لأنه يدعي الصحة يشهد بذلك، فإن ادعاء الصحة لا يوافق مدعاه. وأما رواية فلقوله في معراج الدراية: ويكون القول له في هذا البيان لأنه يدعي الصحة والكفيل يدعي الفساد، ذكره في الذخيرة اهـ. وفي غاية البيان: ويقبل قول المدعي أنه أراد ذلك عند الدعوى لأنه يدعي الصحة اهـ ما في العزمية.

وفي النهاية: فإذا بين المدعي ذلك عند القاضي ينصرف بيانه إلى ابتداء الدعوى والملازمة، فتظهر صحة الكفالة بالنفس والمال جميعاً ويكون القول قوله في هذا البيان لأنه يدعي صحة الكفالة اهـ. ومثله في شرح الجامع الصغير لقاضيخان. فهذه العبارات صريحة في المراد، وهو ظاهر عبارات المتون والهداية. **قوله: (وكلام السراج يفيد إلخ)** وذلك حيث **قال:** لو ادعى على رجل ألفاً فأنكره فقال له رجل: إن لم أوافك به غداً فهي عليّ فلم يوافه به غداً لا يلزمه شيء، لأن المكفول عنه لم يعترف بوجود المال ولا اعترف الكفيل بها أيضاً، فصار هذا مالاً معلقاً بخطر فلا يجوز اهـ. **قوله: (فليحرر)** لا يخفى أن ما في السراج لا يعارض ما في مشاهير كتب المذهب التي ذكرناها.

وقال السائحاني: الذي تحرر لي أن يحمل ما في السراج على قول محمد وقول أبي يوسف ثانياً اهـ. وهو ظاهر. ولا يقال: إن قول السراج فأنكره يفيد التوفيق بحمل كلامهم على الإقرار، لأنه خلاف ما فرض به المسألة في كافي الحاكم من كون الكفيل والمطلوب منكرين للمال. **قوله:**

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (لكن هذا مخالف لكلام المصنف وغيره إلخ)** فيه أن كلام المصنف في قبول قول المدعي أنه أراد البيان عند الدعوى لتصح الكفالة، وما هنا فيما إذا أراد المدعي إلزام الكفيل بما بينه، ومعلوم أنه لا يكفي بيانه لإلزامه، بل لا بد من بينة أو إقرار المدعي عليه أو الكفيل، وليس كلامه مبنياً على ما في «السراج».

في) دعوى (حدّ وقود) مطلقاً. وقالا: يجبر في قود وحدّ قذف وسرقة كتعزير لأنه حق آدمي، والمراد بالجبر ....

(في دعوى حدّ وقود) قيد بالدعوى[1] لأن الكفالة بنفس الحد والقود لا تجوز إجماعاً كما يأتي، إذ لا يمكن استيفاؤهما من الكفيل، وقيد بالقصاص لأنه في القتل والجراحة خطأ يجبر عليه الكفيل إجماعاً لأن الموجب هو المال. نهر. قوله: (مطلقاً) أي: في حقه تعالى أو حق عبد، وهذا راجع لقوله: «حد» والأولى ذكره عقبه. قوله: (وسرقة) هذا ألحقه التمرتاشي[2] وجعله من حقوق العباد لكون الدعوى فيه شرطاً، بخلاف غيره لعدم اشتراطها. بحر.

قلت: قد صرح به الحاكم في الكافي حيث قال: ولو ادعى رجل[3] قبل رجل أنه سرق مالاً منه وقال: بينتي حاضرة فإنه يؤخذ له كفيل بنفسه ثلاثة أيام، ولو قال: قد قبضت منه السرقة ولكني أريد أن أقيم الحد لم يؤخذ منه كفيل. ثم قال: وإذا أقام شاهدين على السارق وعلى السرقة وهي بعينها في يديه لم يؤخذ منه كفيل ولكن يحبس وتوضع السرقة على يدي عدل حتى يزكي الشهود اهـ.

قلت: والظاهر: أنه يحبس ولا يكفل في الثانية لأنه صار متهماً بقيام البينة قبل التزكية والمتهم يحبس كما يأتي وفي الأولى لم يحبس لأن الحبس عقوبة فلا يفعلها قبل الشهادة. قوله: (كتعزير) قال في الكافي: لو ادعى رجل قبل رجل شتيمة فيها تعزير وقال: بينتي حاضرة أخذ له منه كفيلاً بنفسه ثلاثة أيام لأنه ليس بحد وهو من حقوق الناس؛ ألا ترى أنه لو عفا عنه وتركه جاز. ثم قال: وإن أقام عليه شاهدين بالشتيمة لم يحبس، ولكن يؤخذ منه كفيل بنفسه حتى يسأل عن الشهود، فإن زكوا عزّره القاضي أسواطاً، وإن رأى أن لا يضربه وأن يحبسه أياماً عقوبة فعل؛ وإن كان المدعى عليه رجلاً له مروءة وخطر استحسنت أن لا أحبسه ولا أعزره إذا كان ذلك أول ما فعل اهـ. قوله: (لأنه حق آدمي) ظاهره أن ما كان: أي: من التعزير من حقوقه تعالى لا يجوز به التكفيل كالحد. بحر. قوله: (والمراد بالجبر) أي: على قولهما كما في البحر. قوله:

(1) قال الرافعي: قوله: (قيد بالدعوى إلخ) لا حاجة للتقييد بالدعوى، فإن الكفالة بنفس الحد والقود خارجة بقول المصنف: بالنفس، فالأولى إبقاء المتن عاماً شاملاً للكفالة بالنفس في دعوى حد، وللكفالة بالنفس في نفس الحد تأمل.

(2) قال الرافعي: قوله: (هذا ألحقه التمرتاشي إلخ) أي: فيجوز التكفيل بنفس من عليه بالإجماع، وفي الإجبار عليه عندهما اهـ. زيلعي.

(3) قال الرافعي: قوله: (قد صرح به الحاكم في «الكافي» حيث قال: ولو ادّعى رجل إلخ) ما في «الكافي»: إنما أفاد أنه لا يؤخذ منه كفيل لإقامة الحد عند دعواه وإرادة أن يقام الحد عليه، ولم يتعرض أن هذا متفق عليه أو مختلف، والمنقول عن الصاحبين أنه في القود، وحد القذف يجبر على إعطاء كفيل بالنفس فيهما، ولم ينقل عنهما شيء في حد السرقة فألحقها التمرتاشي بهما عندهما لتوقف كل على الدعوى.

الملازمة لا الحبس (ولو أعطى) برضاه كفيلاً في قود وقذف وسرقة (جاز) اتفاقاً. ابن كمال. وظاهر كلامهم: أنها في حقوقه تعالى لا تجوز. نهر.

قلت: وسيجيء أنها لا تصح بنفس حدّ وقود فليكن التوفيق **(ولا حبس فيهما حتى يشهد شاهدان مستوران أو)** واحد **(عدل)** يعرفه القاضي بالعدالة، لأن الحبس للتهمة مشروع، ....

(الملازمة) أي: بأن يدور معه الطالب حيث دار كي لا يتغيب عنه. وإذا أراد دخول داره، فإن شاء المطلوب أدخله معه وإلا منعه الطالب عنه. نهر. **قوله: (جاز)** لأنه أمكن ترتيب موجبه عليه لأن تسليم النفس فيها واجب فيطالب به الكفيل فيتحقق الضم. هداية.

قال في الفتح: ومقتضى هذا التعليل صحة الكفالة إذا سمح بها في الحدود الخالصة، لأن تسليم النفس واجب فيها، لكن نص في الفوائد الخبازية على أن ذلك في الحدود التي للعباد فيها حق كحد القذف لا غير اهـ نهر. وفي البحر: قدمنا أنه لا تجوز بنفس من عليه في الحدود الخالصة. **قوله: (وظاهر كلامهم)** أي: حيث اقتصروا على هذه الثلاثة، وقد أسمعناك التصريح به في الفتح عن الخبازية؛ وذكره قبل ذلك أيضاً حيث **قال**: بخلاف الحدود الخالصة حقاً لله تعالى كحد الزنى والشرب لا تجوز الكفالة وإن طابت نفس المدعى عليه بإعطاء الكفيل بعد الشهادة أو قبلها، ثم ذكر وجهه. **قوله: (فليكن التوفيق)** أي: فليكن ظاهر كلامهم المذكور توفيقاً بين ما ذكره المصنف من أنه لو أعطى كفيلاً برضاه جاز، وبين ما سيجيء بحمل ما هنا على حقوق العباد، وما سيجيء على حقوله تعالى. لكن فيه أن الكفالة بنفس الحد لا تصح مطلقاً، لأن حد السرقة وإن كان ملحقاً بحقوق العباد كما مر، لكن إذا قال: قبضت السرقة وقال: أريد إقامة الحد لم يؤخذ له كفيل كما قدمناه، فالأظهر أن يكون مراده أن ما سيجيء من قولهم لا تصح[1] بنفس حد وقود هو التوفيق بينه وبين ما هنا من أنه لو أعطى كفيلاً برضاه جاز، فإن ذاك في أنها لا تصح بنفس الحد والقود، وما هنا من الجواز في دعوى الحد والقود كما أشار إليه أولاً حيث قال: «في دعوى حد وقود». **قوله: (ولا حبس فيهما)** أي: في الحدود والقصاص. **قوله: (يعرفه القاضي بالعدالة)** أي: فلا يحتاج إلى تعديله. **قوله: (لأن الحبس للتهمة مشروع)** أي: والتهمة تثبت بأحد شطري الشهادة العدد أو العدالة. فتح. وهذا جواب عما قد يقال: الحبس أقوى من الكفالة، فإذا لم يؤاخذ بالأدنى كيف يؤاخذ بالأقوى؟ فأجاب بأن الحبس للتهمة لا للحد. أفاده السائحاني.

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (فالأظهر أن يكون مراده أن ما سيجيء من قولهم: لا تصح إلخ)** نقل هذا التوفيق السندي عن عمه محمد حسين الأنصاري وقال: لا حاجة للتوفيق لأن الموضوع مختلف.

وكذا تعزير المتهم. بحر.

فوائد: لا يلزم أحداً إحضار أحد فلا يلزم الزوج إحضار زوجته لسماع دعوى عليها إلا في أربع: كفيل نفس، وسجان قاض، والأب في صورتين في الأشباه،

مَطْلَبٌ : فِي تَعْزِيرِ المُتَّهَمِ

قوله: (وكذا تعزير المتهم) أي: في غير هذه المسألة، وإلا فهي أيضاً من تعزير المتهم؛ فإن الحبس من أنواع التعزير. وعبارة البحر: وكلامهم هنا يدل ظاهراً على أن القاضي يعزّر المتهم وإن لم يثبت عليه. وقد كتبت فيها رسالة، وحاصلها: أن ما كان من التعزير من حقوقه تعالى لا يتوقف على الدعوى ولا على الثبوت، بل إذا أخبر القاضي عدل بذلك عزّره لتصريحهم هنا بحبس المتهم بشهادة مستورين أو عدل، والحبس تعزير اهـ ملخصاً.

وحاصله: جواز تعزير المتهم فيما هو من حقوقه تعالى، ويدل عليه ما قدمناه آنفاً عن الكافي من جواز حبسه إذا أقيمت البينة على السرقة حتى تزكي الشهود، بخلاف ما إذا أقيمت على شتمه فإنه يكفل ولا يحبس إلا بعد تزكيتهم فحينئذ يضرب أو يحبس.

تنبيه: أورد في النهر أن تعزير القاضي المتهم وإن لم يثبت عليه مبني على خلاف المفتى به عند المتأخرين من أنه ليس للقاضي أن يقضي بعلمه، ثم أجاب بأن الخلاف فيما كان من حقوق العباد، أما في حقوقه تعالى فيقضي فيها بعلمه اتفاقاً. ثم قال: فما يكتب من المحاضر في حق إنسان فإن للحاكم أن يعتمده من العدول ويعمل بموجبه في حقوقه تعالى اهـ ملخصاً.

قلت: وهذا خاص بالتعزير، لأن قضاءه بعلمه في الحدود الخالصة لا يصح اتفاقاً كما صرح به في الفتح قبيل باب التحكيم، وكذا في شرح الوهبانية للشرنبلالي، وجزم به في شرح أدب القضاء بلا حكاية خلاف، فما أجاب به في النهر غير صحيح[1]، وسيأتي تمام الكلام على ذلك إن شاء الله تعالى في باب كتاب القاضي إلى القاضي.

مَطْلَبٌ : لاَ يَلْزَمُ أحداً إِحْضَارُ أَحَدٍ إلاَّ في أَرْبَعٍ

قوله: (إلا في أربع) استثناء من قوله: «لا يلزم أحداً». قوله: (كفيل نفس) أي: عند القدرة. أشباه. قوله: (وسجان قاض) أي: إذا خلى رجلاً من المسجونين حبسه القاضي بدين عليه فلربّ الدين أن يطالب السجان بإحضاره كما في القنية. أشباه، وقيد بإحضاره إذ لا يلزمه الدين لعدم موجبه. قوله: (والأب في صورتين) الأولى: الأب إذا أمر أجنبياً بضمان ابنه فطلبه الضامن منه. الثانية: ادعى الأب مهر ابنته من الزوج فادعى الزوج أنه دخل بها وطلب من الأب

(1) قال الرافعي: قوله: (فما أجاب به في «النهر» غير صحيح إلخ) قد يقال: مراد «النهر» بحقوقه تعالى وحقوق عباده خصوص حقوق التعزير بدلالة المقام لا مطلق حقوق حتى يرد عليه أنه لا يقضي بعلمه في الحدود الخالصة، وقد يدفع إيراد «النهر» من أصله بأنه ليس ما هنا قضاء بالعلم، بل بالإخبار من العدل أو المستورين وقد اكتفوا به هنا، كما في كثير من المسائل.

وفي حاشيتها لابن المصنف معزياً لإحكامات العمادية: الأب يطالب بإحضار طفله إذا تغيب وفيها القاضي يأخذ كفيلاً بإحضار المدعى؛ وكذا المدعى عليه إلا في أربع: مكاتبه، ومأذونه، ووصيّ، ووكيل ....

إحضارها: فإن كانت تخرج في حوائجها أمر القاضي الأب بإحضارها، وكذا لو ادعى الزوج عليها شيئاً آخر، وإلا أرسل إليها أميناً(1) من أمنائه، ذكره الولوالجي. أشباه.

قلت: والمقصود من طلب إحضارها أن يسألها القاضي عن دعوى الزوج أنه دخل بها، فإن أقرّت بذلك أجبرها القاضي على المصير إلى بيت الزوج، وإن أنكرت فالقول قولها، كذا في الولوالجية. وهكذا فهمته قبل أن أراه، ولله تعالى الحمد فافهم. وهذا مبني على القول بأنها بعد الدخول بها برضاها ليس لها منع نفسها(2) لقبض المهر. **قوله: (الأب يطالب بإحضار طفله إذا تغيب)** أي: إذا كان مأذوناً في التجارة وطلب من رجل أن يضمنه، فافهم، وهذه غير الأولى من الصورتين السابقتين، وقدمناه عن الكافي؛ وكذا قال في جامع الفصولين من الإحكامات: لو تغيب الغلام وآخذ الكفيل أبا الغلام وقال: أنت أمرتني أن أضمنه فخلصني فإن الأب يؤاخذ به حتى يحضر ابنه إذ الصبيّ في يده وتدبيره، وكذا قالوا: إن الصبي المأذون لو أعطى كفيلاً بنفسه ثم تغيب الصبي فإن الأب يطالب بإحضاره، بخلاف أجنبي قال أكفل بنفس زيد وكفل فغاب زيد فالآمر بالكفالة لا يطالب بإحضار زيد لأنه لم يكن بيده وتدبيره اهـ. **قوله: (وفيها)** أي: في الأشباه. **قوله: (بإحضار المدعى)** بالفتح: أي: المدعى به إذا كان منقولاً. **قوله: (وكذا المدعى عليه)** أي: يأخذ من المدعى عليه كفيلاً بنفسه إذا برهن المدعي ولم تزكّ شهوده، أو أقام واحداً أو ادعى وقال شهودي حضور ولا يجبر على إعطاء كفيل بالمال. أشباه. **قوله: (إلا في أربع إلخ)** عبارة الأشباه: ويستثنى من طلب كفيل بنفسه إذا كان المدعى عليه وصياً أو وكيلاً ولم يثبت المدعي الوصاية والوكالة، وهما في أدب القضاء للخصاف، وما إذا ادعى بدل الكتابة على

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (وإلا أرسل إليها أميناً إلخ)** يسألها عن دعوى الزوج، فإن أقرت شهد الشاهدان بذلك، وأجبرها على التوجه إلى الزوج أو بالحق، قال في «الهندية» من الفصل الحادي عشر في العدوى: إن كان القاضي مأذوناً بالاستخلاف يبعث خليفته إليهما يعني المريض والمخدرة، فيقضي بينهما وبين خصومهما، وإن لم يكن مأذوناً يبعث أميناً من أمنائه بشاهدين عدلين حتى يخبرا القاضي بما جرى، ثم إذا ذهبوا إلى المدعى عليه فالأمين يخبره بما ادعى عليه، فإن أقر بذلك أشهد شاهدين بما أقر به وأمره أن يوكل وكيلاً يحضر معه مجلس القاضي، ليشهدا عليه بما أقر به بحضرة وكيله فيقضي عليه بحضرته وإن أنكر والمدعي له بينة يأمر المدعى عليه أن يوكل كذلك، وإن لم يكن له بينة فالأمين يحلف المدعى عليه، فإن حلف أخبر الشاهدان القاضي بذلك حتى يمنعه من الدعوى، وإن نكل عن اليمين أمره أن يوكل كذلك، ويشهدان بنكوله ويقضي عليه بالنكول اهـ.

(2) **قال الرافعي: قوله: (وهذا مبني على القول بأنها بعد الدخول بها برضاها ليس لها منع نفسها إلخ)** أو على القول بأنه لا تسمع دعوى المهر بعد الدخول بها.

إذا لم يثبت المدعي الوصاية والوكالة. وفي شرح المجمع عن محمد: إذا كان المدعى عليه معروفاً لا يجبر على الكفيل ولو كان غريباً لا يجبر اتفاقاً، بل حقه في اليمين فقط اهـ. بإبراء الأصيل يبرأ الكفيل، إلا كفيل النفس إلا إذا قال: لا حقّ لي قبله ولا لموكلي ولا ليتيم أنا وصيه ولا لوقف أنا متوليه، فحينئذ يبرأ الكفيل. أشباه

(و) أما (كفالة المال) ....

مكاتبه[1] أو ديناً غيرها، وما إذا ادعى العبد المأذون الغير المديون على مولاه ديناً، بخلاف ما إذا ادعى المكاتب على مولاه أو المأذون المديون فإنه يكفل، كذا في كافي الحاكم اهـ. قوله: (إذا لم يثبت المدعي الوصاية والوكالة) لأن المدعى عليه إذا أنكر كونه[2] وصياً أو وكيلاً لم يكن خصماً عن الميت أو الغائب بل هو أجنبيّ، فإذا قال المدعي: عندي بينة على كونه وصياً أو وكيلاً لم يؤخذ له كفيل من المدعى عليه بنفسه، لأن الوصاية أو الوكالة ليست حقاً على المدعى عليه، أما لو أثبت ذلك وأراد أن يثبت ديناً له على الميت أو الموكل فقد صار المدعى عليه خصماً، فإذا قال للقاضي: لي بينة حاضرة في المصر فخذ لي كفيلاً بنفسه إلى ثلاثة أيام مثلاً فإنه يجيبه، هذا ما ظهر لي في تقرير هذا المحل. قوله: (لا يجبر على الكفيل) وفي ظاهر الرواية يجبر، كما أنه يجبر على إعطاء الكفيل وإن كان المال حقيراً ط عن حاشية أبي السعود. قوله: (إلا كفيل النفس) فإن الطالب إذا أقرّ أنه لا حق له قبل المكفول به فإن أبا حنيفة قال: له أن يأخذ الكفيل به؛ ألا ترى أنه يكون وصياً يثبت عليه أو وكيلاً في خصومة. كافي.

مَطْلَبٌ : كَفَالَةُ المَالِ

قوله: (وأما كفالة المال إلخ) معطوف على قوله: «وكفالة النفس» قال في شرح الملتقى: وزاد بعضهم الكفالة بتسليم المال ويمكن دخوله في المال فلا يحتاج إلى جعله قسماً ثالثاً، فتأمل اهـ. وهو ظاهر ما في البحر عن التاترخانية: له مال على رجل فقال رجل للطالب: ضمنت لك ما على فلان أن أقبضه وأدفعه إليك قال: ليس هذا على ضمان المال أن يدفعه من عنده، إنما هو على أن يتقاضاه ويدفعه إليه، وعلى هذا معاني كلام الناس، ولو غصب من مال رجل ألفاً فقاتله

(1) قال الرافعي: قوله: (وما إذا ادّعى بدل الكتابة على مكاتبه إلخ) ينظر الوجه في هذه المسائل المذكورة في «الكافي» ووجه الفرق بينها، فإن ما في شرح «الأشباه» غير محرر، ولم يذكر في حواشيها شيء، وليس في عبارة «الأشباه» هذه ما يفيد أن المأذون مدعى عليه كما يفهمه كلام الشارح، فيراد به ما إذا كان مدعياً والسيد مدعى عليه على التفصيل المذكور.

(2) قال الرافعي: قوله: (لأن المدعى عليه إذا أنكر كونه إلخ) يعني أن المدعى عليه ادعى عليه المدعي أنه وصي أو وكيل ولو ادعى المدعي الوصاية لنفسه أو الوكالة كان الحكم كذلك، كما في السندي عن شرح «أدب القاضي».

فـ(تصح به ولو) المال (مجهولاً ....

المغصوب منه وأراد أخذها منه فقال رجل: لا تقاتله فأنا ضامن لها آخذها وأدفعها إليك لزمه ذلك، ولو كان الغاصب استهلك الألف وصارت ديناً كان هذا الضمان باطلاً وكان عليه ضمان التقاضي اهـ. فهذه الألفاظ لا تكون كفالة بنفس المال بل بتقاضيه، وهذا إذا لم يذكره معلقاً[1].

ففي جامع الفصولين: قال: دينك الذي على فلان أنا أدفعه إليك أنا أسلمه أنا أقبضه لا يكون كفيلاً ما لم يتكلم بلفظة تدل على الالتزام. ثم قال: لو أتى بهذه الألفاظ منجزاً لا يصير كفيلاً ولو معلقاً كقوله: لو لم يؤد فأنا أؤدي فأنا أدفع يصير كفيلاً اهـ.

مَطْلَبٌ: كَفَالَةُ المَالِ قِسْمَانِ: كَفَالَةٌ بِنَفْسِ المَالِ، وَكَفَالَةٌ بِتَقَاضِيهِ

وقد علم بما مر أن كفالة المال قسمان، كفالة بنفس المال وكفالة بتقاضيه، ومن الثاني الكفالة بتسليم عين كأمانة ونحوها كما يأتي، ومنه أيضاً قوله: «ولو غصب من مال رجل إلخ» لأن دراهم الغصب تتعين فيجب رد عينها لو قائمة، بخلاف ما إذا هلكت لأنها تصير ديناً فلا تصح الكفالة بدفعها بل يصير كفيلاً بالتقاضي، وبه ظهر الفرق بين المسألتين. قوله: (فتصح به) أطلقه فشمل ما إذا كان الأصيل مطالباً به الآن أو لا، فتصح عن العبد المحجور بما يلزمه بعد العتق باستهلاك أو قرض ويطالب الكفيل الآن، كما لو فلس القاضي المديون وله كفيل فإن المطالبة تتأخر عن الأصيل دون الكفيل كما في التاترخانية. نهر. وشمل كفالة المال عن الأصيل وعن الكفيل بأن كفل عن الكفيل كفيل آخر بما على الأصيل كما قدمناه أول الباب عن الكافي. وقال في البحر: أطلق صحتها فشمل كل من عليه المال حراً كان أو عبداً، مأذوناً أو محجوراً صبياً أو بالغاً، رجلاً أو امرأة، مسلماً كان أو ذمياً، وكل من له المال، لكن في البزازية الكفالة للصبيّ التاجر صحيحة لأنه تبرّع عليه، وللصبي العاقل غير التاجر روايتان اهـ. وذكر الحاكم الشهيد أن الجواز قول أبي يوسف. وفي التاترخانية: إذا كفل رجل لصبي، إن كان الصبي تاجراً صح بخطابه وقبوله؛ وإن كان محجوراً فإن قبل عنه وليه أو أجنبي وأجاز وليه جاز، وإن لم يخاطب ولي ولا أجنبي بل الصبي فقط فعن الخلاف اهـ.

قلت: والظاهر: أن مبنى الخلاف على أنه هل يشترط في الكفالة القبول في المجلس ولو من فضولي؟ وعند أبي يوسف: لا يشترط، وسيأتي اختلاف التصحيح، وقد صرحوا بأنه يصح ضمان الوليّ مهر الصغيرة، وسيأتي تمام الكلام عليه. قوله: (ولو المال مجهولاً) لابتنائها على

(1) قال الرافعي: قوله: (وهذا إذا لم يذكره معلقاً إلخ) لا معنى لهذا التقييد، فإنه فيما تقدم لا فرق بين تنجيز وتعليق لوجود ما يدل على الالتزام، وأيضاً عبارة «الفصولين» فيها كفالة مال، والأنسب أن يقول: هذا إذا كان فيها التزام، بخلاف ما إذا لم يوجد، فإنه يفصل بين المعلق وغيره، ثم يستدل بعبارة «الفصولين» تأمل.

إذا كان) ذلك المال **(ديناً صحيحاً)** إلا إذا كان الدين مشتركاً كما سيجيء، لأن قسمة الدين قبل قبضه لا يجوز، ظهيرية. وإلا في مسألة النفقة المقررة فتصح مع أنها تسقط بموت وطلاق. أشباه. وكأنهم أخذوا فيها بالاستحسان للحاجة لا بالقياس، وإلا في بدل السعاية عنده. بزازية. وكأنه ألحق ببدل الكتابة وإلا فهو لا يسقط لأنه لا يقبل التعجيز. فيلغز: أي: دين صحيح ولا تصح الكفالة به، ....

التوسع، وقد أجمعوا على صحتها بالدرك مع أنه لا يعلم كم يستحق من المبيع. نهر ويأتي في المتن أربعة أمثلة للمجهول، وفي الفتح: وما نوقض به من أنه لو قال: كفلت لك بعض مالك على فلان فإنه لا يصح ممنوع، بل يصح عندنا، والخيار للضامن، ويلزمه أن يبين أيّ مقدار شاء اهـ. وفي البحر عن البدائع: لو كفل بنفس رجل أو بما عليه وهو ألف جاز وعليه أحدهما أيهما شاء اهـ. ومثله في الكافي. **قوله: (إذا كان ذلك المال ديناً صحيحاً)** يأتي تفسيره ودخل فيه المسلم فيه، فتصح الكفالة به كما عزاه الحانوتي إلى شرح التكملة، ويشترط أيضاً أن يكون الدين قائماً كما قدمه أول الباب. **قوله: (كما سيجيء)** في قوله: «ولا لشريك بدين مشترك» فهذا دين صحيح لا تصح به الكفالة. **قوله: (لأن قسمة الدين قبل قبضه لا يجوز)** لأنه إما أن يكفل نصفاً مقدراً فيكون قسمة الدين قبل قبضه، أو نصفاً شائعاً فيصير كفيلاً لنفسه، لأن له أن يأخذ من المقبوض نصفه كما في النهر عن المحيط. **قوله: (وإلا في مسألة النفقة المقررة)** ما قبل هذا الاستثناء وما بعده استثناء من صريح قوله: «إذا كان ديناً صحيحاً» وهذا استثناء من مفهومه، فإنه يفهم منه أنه إذا كان الدين غير صحيح لا تصح الكفالة، فقال: إلا في مسألة النفقة المقررة فإنها تصح الكفالة بها مع أنها دين غير صحيح لسقوطها بموت أو طلاق، وهذا إذا كانت غير مستدانة بأمر القاضي، وإلا فهي دين صحيح لا يسقط إلا بالقضاء أو الإبراء، والمراد بالمقررة ما قرر منها بالتراضي أو بقضاء القاضي: وتصح الكفالة أيضاً بالنفقة المستقبلة كما يذكره الشارح بعد أسطر، مع أنها لم تصر ديناً أصلاً. وأما ما قدمه أول الباب من أنها لا تصح بالنفقة قبل الحكم فمحمول على الماضية لأنها تسقط بالمضي إلا إذا كانت مقررة بالتراضي أو بقضاء القاضي كما حررناه هناك. **قوله: (وإلا في بدل السعاية)** أي: كما إذا أعتق بعضه وسعى في باقيه[1]. وفي كافي الحاكم: والمستسعى في بعض قيمته بعد ما عتق بمنزلة المكاتب، في قول أبي حنيفة: لا تجوز كفالة أحد عنه بالسعاية لمولاه ولا بنفسه، وكذلك المعتق عند الموت إذا لم يخرج من الثلث فتلزمه السعاية، وأما المعتق على جعل فهو بمنزلة الحرّ، والكفالة للمولى بالجعل عنه وغيره جائزة اهـ. **قوله: (فيلغز أي: دين صحيح إلخ)** فيقال هو بدل السعاية، وكذا الدين المشترك كما علمته.

(1) **قال الرافعي: قوله: (كما إذا أعتق بعضه وسعى في باقيه إلخ)** في السندي نقلاً عن الرحمتي: لا نسلم أن بدل السعاية لا يسقط، إلا بالقضاء أو الرضا، بل يسقط أيضاً بموت المستسعى فهو دين ضعيف انتهى، وهو عجيب فتنبه اهـ.

وأي دين ضعيف وتصح به. (و) الدين الصحيح (هو ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء) ولو حكماً بفعل يلزمه سقوط الدين فيسقط دين المهر بمطاوعتها لابن الزوج للإبراء الحكمي. ابن كمال ....

قال في النهر: فإن قلت: دين الزكاة كذلك ولا تصح الكفالة به.

قلت: إنما لم تصح، لأنه ليس ديناً حقيقة من كل وجه اهـ.

قلت: وفي قوله: كذلك نظر، لأن الدين الصحيح ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، ودين الزكاة يسقط بالموت وبهلاك المال فلا يرد السؤال من أصله. قوله: (وأي دين ضعيف) هو دين النفقة. قوله: (ولو حكماً) أي: ولو كان الإبراء حكماً ط. قوله: (بفعل) الباء للسببية. ط. قوله: (فيسقط دين المهر) الأولى: فدخل دين المهر الساقط بمطاوعتها ط. قوله: (للإبراء الحكمي) لأن تعمدها ذلك قبل الدخول مسقط لمهرها فكأنها أبرأته منه. لكن بقي أن المهر يسقط نصفه بالطلاق قبل الدخول مع أنه لم يوجد من الزوج إبراء أصلاً لا حقيقة ولا حكماً، إذ يتصور كون الطلاق قبل الدخول إبراء من نصف المهر لأنه بطلاقه سقط عنه لا عنها. وقد يجاب بأن المهر وجب بنفس العقد[1]، لكن مع احتمال سقوطه بردتها أو تقبيلها ابنه أو تنصفه بطلاقها قبل الدخول، ويتأكد لزوم تمامه بالوطء ونحوه، حتى إنه بعد تأكده بالدخول لا يسقط، وإن كانت الفرقة من قبل المرأة كالثمن إذا تأكد بقبض المبيع كما قدمناه في باب المهر، وقد صرحوا هناك بصحة كفالة وليّ الصغيرة بالمهر، وكذا كفالة وكيل الكبيرة، ولم يقيدوه بكونه بعد الدخول. ووجه ذلك: والله تعالى أعلم أن احتمال سقوطه أو سقوط نصفه لا يضرّ لأنه بعد السقوط تظهر براءة الكفيل، كما لا يضر احتمال سقوط ثمن المبيع باستحقاق المبيع أو برده بخيار عيب أو شرط أو رؤية، فإن الكفيل به يبرأ من الكفالة، مع أن الثمن عند العقد كان ديناً صحيحاً يصدق عليه أنه لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء: أي: لا يسقط إلا بذلك ما لم يعرض له مسقط ناسخ لحكم العقد وهو لزوم الثمن، لأنه بأحد هذه الأشياء ظهر أن العقد غير ملزم للثمن في حق العاقدين، فكذا عقد النكاح يلزم به تمام المهر بحيث لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ما لم يعرض له مسقط لكله أو نصفه لأنه انعقد من أصله محتملاً لسقوطه بذلك المسقط، فإذا عرض ذلك المسقط تبين أنه لم يجب من أصله، بخلاف سقوطه بالأداء أو الإبراء فإنه مقتصر على الحال.

---

(1) قال الرافعي: قوله: (وقد يجاب بأن المهر وجب بنفس العقد إلخ) في هذا الجواب تأمل، وذلك أن الدين الضعيف كبدل الكتابة والسعاية والدية على العاقلة يقال: فيه أنه وجب بسببه مع احتمال سقوطه بالموت أو التعجيز، فيقتضي هذا أن احتمال سقوطه بما ذكر لا يصيره ضعيفاً، مع أنه ليس كذلك فما قاله هنا لم يزد التعريف إلا إشكالاً، وما يأتي له ليس حاسماً له.

(فلا تصح ببدل الكتابة) لأنه لا يسقط بدونهما بالتعجيز، ولو كفل وأدّى رجع بما أدّى. بحر. يعني لو كفل بأمره، وسيجيء قيد آخر **(بكفلت)** متعلق بتصح **(عنه**

وبهذا التقرير: ظهر أنه لا حاجة إلى ما نقله عن ابن كمال، فاغتنم ذلك ولله الحمد. **قوله: (فلا تصح ببدل الكتابة)** وكذا لا تصح الكفالة بالدية كما في الخلاصة والبزازية.

وفي الظهيرية: واعلم أن الكفالة ببدل الكتابة والدية لا تصح اهـ. ونقلها في التاترخانية عن الظهيرية ولم ينقل فيه خلافاً، ونقلها صاحب النقول عن الخلاصة. رملي. ولعل وجهه أن الدية ليست ديناً حقيقة على العاقلة، لأنها إنما تجب أولاً على القاتل ثم على العاقلة بطريق التحمل والمعاونة، والظاهر أنها لو وجبت في مال القاتل[1] كما لو كانت باعترافه تصح الكفالة بها، فتأمل. وفي كافي الحاكم قال: إن قتلك فلان خطأ فأنا ضامن لديتك فقتله فلان خطأ فهو ضامن لديته. **قوله: (بالتعجيز)** بدل من قوله: «بدونهما».

وحاصله: أن عقد الكتابة عقد غير لازم من جانب العبد، فله أن يستقل بإسقاط هذا الدين بأن يعجز نفسه متى أراد فلم يكن ديناً صحيحاً، لأن العقد من أصله لم ينعقد ملزماً لبدل الكتابة لأنه دين للسيد على عبده، ولا يستحق السيد على عبده ديناً ولذا ليس له حبسه به، فظهر الفرق بينه وبين المهر والثمن[2]، فتدبر. **قوله: (ولو كفل)** أي: ضمن بدل الكتابة. **قوله: (يعني إلخ)** هذا ذكره صاحب النهر. **قوله: (وسيجيء)** أي: عند قوله: «وبالعهدة وبالخلاص». **قوله: (قيد آخر)** هو إذا حسب أنه مجبر على ذلك لضمانه السابق.

قلت: ويظهر من هذا أنه يرجع على المولى[3] لأنه دفع له مالاً على ظن لزومه له ثم تبين عدمه، وحينئذ فلا فائدة للقيد الأول إلا إذا كان المراد الرجوع على المكاتب، تأمل. ثم رأيت بعض المحشين ذكر نحو ما قلته. **قوله: (بكفلت إلخ)** أشار إلى أن الكفالة بالمال لا تكون به ما لم يدل عليه دليل، وإلا كانت كفالة نفس[4]، وإلى أن سائر ألفاظ الكفالة المارة في كفالة النفس تكون كفالة مال أيضاً كما حررناه هناك، وإلى ما في جامع الفصولين من أنه لو قال: دينك الذي

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (والظاهر أنها لو وجبت في مال القاتل إلخ)** ينظر ما كتبناه على هذه المسألة في باب الرجوع في الهبة، فإنه مفيد.

(2) **قال الرافعي: قوله: (فظهر الفرق بينه وبين المهر والثمن)** لكنه لم يظهر منه الفرق بين المهر وبين باقي الديون الضعيفة، كالدية على العاقلة.

(3) **قال الرافعي: قوله: (ويظهر من هذا أنه يرجع على المولى إلخ)** ليس في ذكر القيد الثاني ما يدل على أن الرجوع على المولى، ويظهر أنه إذا أراد الرجوع على المكاتب لا بد من تحقق القيدين، وإذا أراد الرجوع على المولى يشترط القيد الثاني فقط.

(4) **قال الرافعي: قوله: (وإلا كانت كفالة نفس)** هذا مسلم إذا دل الكلام عليها، وإلا لا تنعقد أصلاً كما قدمه.

بألف) مثال المعلوم **(و)** مثل المجهول بأربعة أمثلة **(بما لك عليه، وبما يدركك في هذا البيع)** وهذا يسمى ضمان الدرك **(وبما بايعت فلاناً فعليّ)** وكذا قول الرجل لامرأة الغير: كفلت لك بالنفقة أبداً ما دامت الزوجية. خانية. فليحفظ **(وما غصبك فلان فعليّ)** «ما» هنا شرطية: أي: إن بايعته فعليّ لا ما اشتريته، لما سيجيء أن الكفالة

على فلان أنا أدفعه إليك أنا أسلمه أنا أقبضه لا يصير كفيلاً ما لم يتكلم بلفظة تدل على الالتزام كقوله: كفلت ضمنت عليّ إليّ، وقدمنا عنه قريباً في: «أنا أدفعه إلخ» لو أتى بهذه الألفاظ منجزاً لا يصير كفيلاً ولو معلقاً كقوله: لو لم يؤدّ فأنا أؤدي فأنا أدفع يصير كفيلاً. **قوله: (بما لك عليه) قال في البحر:** وسيأتي أنه لا بد من البرهان أن له عليه كذا أو إقرار الكفيل، وإلا فالقول له مع يمينه اهـ. وقدمنا عن الفتح صحة الكفالة بكفلت بعض ما لك عليه ويجبر الكفيل على البيان. **قوله: (وهذا يسمى ضمان الدرك)** بفتحتين وبسكون الراء: وهو الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع، وتمامه في البحر. وشرطه ثبوت الثمن على البائع بالقضاء كما سيذكره المصنف آخر الباب ويأتي بيانه. **قوله: (وبما بايعت فلاناً فعليّ)** معطوف على **قوله:** «بكفلت» فهو متعلق أيضاً بتصح لا على قوله: بألف، إذ لا يناسبه جعل «ما» شرطية جوابها **قوله:** فعليّ. **قوله: (وكذا قول الرجل إلخ)** في الخانية: قال لغيره: ادفع إلى فلان كل يوم درهماً على أن ذلك عليّ فدفع حتى اجتمع عليه مال كثير فقال الآمر: لم أرد جميع ذلك كان عليه الجميع بمنزلة **قوله:** ما بايعت فلاناً فهو عليّ يلزمه جميع ما بايعه، وهو **كقوله لامرأة الغير: كفلت لك بالنفقة أبداً،** يلزمه النفقة أبداً ما دامت في نكاحه. ولو قال لها: ما دمت في نكاحه فنفقتك عليّ فإن مات أحدهما أو زال النكاح لا تبقى النفقة اهـ. وقدمنا في باب النفقات لزوم الكفيل نفقة العدة أيضاً. **قوله: (وما غصبك فلان)** وكذا ما أتلف لك المودع فعليّ، وكذا كل الأمانات. جامع الفصولين. **قوله: (ما هنا شرطية)** أي: في قوله: «ما بايعت وما غصبك». **قوله: (أي إن بايعته فعليّ لا ما اشتريته)** أراد بيان أمرين: كون «ما» لمجرد الشرط مثل «إن» وكون المكفول به الثمن لا المبيع بقرينة التعليل.

وعبارة الدرر أظهر في المقصود حيث **قال:** أي: ما بايعت منه فإني ضامن لثمنه لا ما اشتريته فإني ضامن للمبيع، لأن الكفالة بالمبيع لا تجوز كما سيأتي. **ثم قال:** و«ما» في هذه الصور شرطية معناه: إن بايعت فلاناً، فيكون في معنى التعليق اهـ. وما كتبه ح هنا لا يخفى ما فيه على من تأمله، فافهم.

تنبيه: قيد بضمان الثمن، لما في البحر عن البزازية: لو قال: بايع فلاناً على أن ما أصابك من خسران فعليّ لم يصح اهـ. **قال الخير الرملي:** وهو صريح بأن من قال: استأجر طاحونة فلان وما أصابك من خسران فعليّ لم يصح، وهي واقعة الفتوى اهـ. **قوله: (لما سيجيء)** أي: في

بالمبيع لا تجوز، وشرط في الكل القبول: أي: ولو دلالة، بأن بايعه أو غصب منه للحال. نهر. ولو باع ثانياً لم يلزم الكفيل إلا في كلما، وقيل يلزم إلا في إذا، وعليه القهستاني والشرنبلالي فليحفظ؛ ولو رجع عنه الكفيل قبل المبايعة صح، ......

قوله: «ولا بمبيع قبل قبضه» وهذا في البيع الصحيح، وسيأتي تمامه. **قوله:** **(بأن بايعه إلخ)** تصوير للقبول دلالة.

وعبارة النهر هكذا: وفي الكل يشترط القبول، إلا أنه في البزازية قال: طلب من غيره قرضاً فلم يقرضه فقال رجل: أقرضه فما أقرضته فأنا ضامن فأقرضه في الحال من غير أن يقبل ضمانه صريحاً يصح، ويكفي هذا القدر اهـ. وينبغي أن يكون ما بايعت فلاناً أو ما غصبك فعليّ كذلك إذا بايعه أو غصب منه للحال اهـ ما في النهر.

قلت: ما ذكره في المبايعة صحيح، بخلاف الغصب فإن الطالب مغصوب منه فكيف يتصور كون الغصب قبولاً منه للكفالة، لأن الغصب فعل غيره. أما المبايعة فهي فعله، فإقدامه عليها في الحال يصح كونه قبولاً منه، فافهم. **قوله:** **(إلا في كلما)** هذا ما مشى عليه العيني وابن الهمام.

قال في الفتح: لأن المعنى إن بايعته فعليّ درك ذلك البيع، وإن ذاب لك عليه شيء فعليّ، وكذا ما غصبك فعليّ وإذا صحت فعليه ما يجب بالمبايعة الأولى، فلو بايعه مرة بعد مرة لا يلزمه ثمن في المبايعة الثانية، ذكره في المجرد عن أبي حنيفة نصاً[1]. وفي نوادر أبي يوسف برواية ابن سماعة: يلزمه كله اهـ. **قوله:** **(وقيل يلزم)** أي: في ما مثل كلما وكذا الذي. **قوله:** **(إلا في إذا)** أي: ونحوها مما لا يفيد التكرار مثل متى، وإن قال في النهر وفي المبسوط: لو قال متى أو إذا أو إن بايعت لزمه الأول فقط، بخلاف كلما وما اهـ. وزاد في المحيط الذي اهـ. ومقتضى ما مر عن الفتح أن ما في المبسوط رواية عن أبي يوسف، وأن الأول قول الإمام ونقل ط التصريح بذلك عن حاشية سري الدين على الزيلعي عن المحيط وغيره، لكن ما في المبسوط هو الذي في كافي الحاكم ولم يذكر فيه خلافاً، فكان هو المذهب:

والحاصل: الاتفاق على إفادة التكرار في كلما وعلى عدمها في إذا ومتى وإن والخلاف في ما. **قوله:** **(وعليه القهستاني والشرنبلالي)** ومشى عليه أيضاً في جامع الفصولين. **قوله:** **(ولو رجع عنه الكفيل إلخ)** في البزازية تبعاً للمبسوط: لو رجع عن هذا الضمان قبل أن يبايعه ونهاه عن مبايعته لم يلزمه بعد ذلك شيء، ولم يشترط الولوالجي نهيه عند الرجوع حيث قال: لو قال: رجعت عن الكفالة قبل المبايعة لم يلزم الكفيل شيء وفي الكفالة بالذوب لا يصح، والفرق أن

---

(1) **قال الرافعي:** **قوله:** (ذكره في «المجرد» عن أبي حنيفة نصاً) على ما في «المجرد» تكون لمجرد الشرط غير متضمنة للموصولية، وعلى ما في «النوادر» تكون متضمنة لها.

بخلاف الكفالة بالذوب وبخلاف: ما غصبك الناس أو من غصبك من الناس أو بايعك أو قتلك أو من غصبته أو قتلته فأنا كفيله فإنه باطل، كقوله: ما غصبك أهل هذه الدار فأنا ضامنه فإنه باطل حتى يسمى إنساناً بعينه (أو علقت بشرط صريح

الأولى مبنية على الأمر دلالة[1] وهذا الأمر غير لازم، وفي الثانية مبنية على ما هو لازم اهـ. وهو ظاهر. نهر: أي: **لأن قوله**: كفلت لك مما ذاب لك على فلان: أي: بما ثبت لك عليه بالقضاء كفالة بمحقق لازم، بخلاف بما بايعته فإنه لم يتحقق بعد بيانه ما في البحر عن المبسوط لأن لزوم الكفالة بعد وجود المبايعة وتوجه المطالبة على الكفيل، فأما قبل ذلك هو غير مطلوب بشيء ولا ملتزم في ذمته شيئاً فيصح رجوعه، يوضحه أن بعد المبايعة إنما أوجبنا المال على الكفيل دفعاً للغرور عن الطالب لأنه يقول: إنما اعتمدت في المبايعة معه كفالة هذا الرجل، وقد اندفع هذا الغرور حين نهاه عن المبايعة اهـ. **قوله**: (**وبخلاف ما غصبك الناس إلخ**) مرتبط بالمتن.

قال في الفتح: قيد بقوله: فلاناً ليصير المكفول عنه معلوماً، فإن جهالته تمنع صحة الكفالة اهـ. وقد ذكر الشارح ست مسائل: ففي الأولى جهالة المكفول عنه، وفي الثانية والثالثة والرابعة جهالة المكفول بنفسه وفي الخامسة والسادسة جهالة المكفول له، وهذا داخل تحت **قوله**: الآتي: «ولا تصح بجهالة المكفول عنه إلخ». **قوله**: (**كقوله: ما غصبك أهل هذه الدار إلخ**) أي: لأن فيه جهالة المكفول عنه، بخلاف ما لو قال لجماعة حاضرين: ما بايعتموه فعليّ فإنه يصح، فأيهم بايعه فعلى الكفيل. والفرق أنه في الأولى ليسوا معينين معلومين عند المخاطب وفي الثانية معينون.

والحاصل: أن جهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة، وفي التخيير لا تمنع نحو كفلت مالك على فلان أو فلان كذا في الفتح. نهر. وذكر في الفتح أنه يجب كون أهل الدار ليسوا معينين معلومين عند المخاطب، وإلا فلا فرق. **قوله**: (**أو علقت بشرط صريح**) عطف على **قوله**: بكلفت من حيث المعنى فإنه منجز، فهو في معنى قولك: إذا نجزت أو علقت إلخ، والمراد بالصريح ما صرح به بأداة التعليق وهي إن أو إحدى أخواتها، فدخل فيه بالأولى ما كان في معنى التعليق مثل عليّ فإنه يسمى تقييداً بالشرط لا تعليقاً محضاً كما يعلم مما مر في بحث ما يبطل تعليقه، أو المراد بالصريح ما قابل الضمني في **قوله**: ما بايعت[2] فلاناً فعليّ، فإن المعنى إن

---

(1) **قال الرافعي**: **قوله**: (**والفرق أن الأولى مبنية على الأمر دلالة إلخ**) ما ذكره من هذا الفرق صحيح، لأن الأمر الذي انبنت عليه الكفالة الأولى غير لازم بمعنى أنه يصح الرجوع عنه، والذوب الذي انبنت عليه الكفالة الثانية لازم لا يقبل الرجوع، بخلاف ما ذكره بعده، فإنه غير صحيح، فإن كلاً من الذوب والمبايعة لم يتحقق بعد فلم يجب شيء عقب الكفالة، بل الوجوب موقوف على المبايعة أو الذوب في المستقبل، وكلاهما غير موجود الآن.

(2) **قال الرافعي**: **قوله**: (**أو المراد بالصريح ما قابل الضمني في قوله: ما بايعت إلخ**) هذا على جعل ما

ملائم) أي: موافق للكفالة بأحد أمور ثلاثة: بكونه شرطاً للزوم الحق (نحو) قوله: (إن استحق المبيع) أو جحدك المودع أو غصبك كذا أو قتلك أو قتل ابنك أو صيدك فعليّ الدية ورضي به المكفول جاز؛ بخلاف إن أكلك سبع (أو) شرطاً (لإمكان الاستيفاء نحو إن قدم زيد) فعليّ ما عليه من الدين، وهو معنى قوله: (وهو) أي: والحال أن زيداً (مكفول عنه) أو مضاربه أو مودعه أو غاصبه جازت الكفالة المتعلقة بقدومه لتوسله للأداء (أو) شرطاً (لتعذره) أي: الاستيفاء (نحو إن غاب زيد

بايعت كما في الفتح، وقد عده في الهداية من أمثلة المعلق بالشرط، فافهم. قوله: (ملائم) أي: موافق من الملاءمة بالهمز وقد تقلب ياء. قوله: (بأحد أمور) متعلق بموافق والباء للسببية ط. قوله: (بكونه شرطاً إلخ) بدل من أحد أمور بدل مفصل من مجمل ط وعبر في الفتح بدل الشرط بالسبب وقال: فإن استحقاق المبيع سبب لوجود الثمن على البائع للمشتري. قوله: (أو جحدك المودع) ومثله: إن أتلف لك المودع وكذا كل الأمانات كما قدمناه عن الفصولين. قوله: (أو قتلك) أي: خطأ كما في الفتح عن الخلاصة، وقدمناه عن الكافي، وقدمنا أيضاً عن عدة كتب أن الكفالة بالدية لا تصح، فليتأمل. (فعليّ الدية) أراد بها البدل فيشمل باقي الأمثلة. قوله: (ورضي به المكفول) أي: المكفول له. قوله: (بخلاف إن أكلك سبع) لأن فعله غير مضمون لحديث: «جُرْحُ العَجْمَاءِ جُبَارٌ»[1]. قوله: (أو شرطاً لإمكان الاستيفاء إلخ) أي: لسهولة تمكن الكفيل من استيفاء المال من الأصيل قال في الفتح: فإن قدومه سبب موصل للاستيفاء منه. قوله: (وهو معنى قوله:) أي: ما ذكر من كون التقدير: فعليّ ما عليه من الدين هو معنى قوله: (وهو مكفول عنه). قوله: (أو مضاربه) الضمير فيه وفيما بعده يرجع إلى المكفول عنه اهـ ح وقد أفاد أنه لا بد أن يكون قدوم زيد وسيلة للأداء في الجملة وإن لم يكن أصيلاً، بخلاف ما إذا كان أجنبياً من كل وجه، وهذا ما حققه في النهر والرملي في حاشية البحر رداً على ما فهمه في البحر.

قلت: ومن أمعن النظر في كلام البحر لم يجده مخالفاً لذلك بل مراده ما ذكر، فإنه ذكر أولاً أن كلام القنية شامل لكون زيد أجنبياً ثم قال: والحق أنه لا يلزم أن يكون مكفولاً عنه لما في البدائع، لأن قدومه وسيلة إلى الأداء في الجملة لجواز أن يكون مكفولاً عنه أو مضاربه اهـ ثم قال: وعبارة البدائع أزالت اللبس وأوضحت كل تخمين وحدس اهـ. فهذا ظاهر في أنه لم يرد

= موصولة ومتضمنة للشرط لا على جعلها شرطية محضة، فيكون عليه التعليق من التعليق الصريح كان.

---

(١) رواه النسائي في كتاب: البيوع، باب: المعدن (٥/ ٤٥). ورواه أحمد في المسند (٢/ ٤٧٥). ورواه البيهقي في السنن (٤/ ١٥٥).

عن المصر) فعليّ وأمثلته كثيرة، فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها (ولا تصح) إن علقت (بـ) ـغير ملائم (نحو إن هبت الريح أو جاء المطر) لأنه تعليق

الأجنبي من كل وجه تأمل. قوله: (وأمثلته كثيرة) منها ما في الدراية: ضمنت كل مالك على فلان[1] إن توى، وكذا إن مات ولم يدع شيئاً فأنا ضامن، وكذا إن حلّ مالك على فلان ولم يوافك به فهو عليّ، وإن حلّ مالك على فلان أو إن مات فهو عليّ، وقدمنا عن الخانية: إن غاب ولم أوافك به فأنا ضامن لما عليه، فهذا على أن يوافي به بعد الغيبة وعن محمد: إن لم يدفع مديونك أو إن لم يقضه فهو عليّ، ثم إن الطالب تقاضى المطلوب فقال المديون لا أدفعه ولا أقضيه وجب على الكفيل الساعة وعنه أيضاً: وإن لم يعطك فأنا ضامن فمات قبل أن يتقاضاه ويعطيه بطل الضمان، ولو بعد التقاضي قال: أنا أعطيك، فإن أعطاه مكانه أو ذهب به إلى السوق أو منزله وأعطاه جاز، وإن طال ذلك ولم يعطه لزم الكفيل. وفي القنية: إن لم يؤدّ فلان ما لك عليه إلى ستة أشهر فأنا ضامن له، يصح التعليق لأنه شرط متعارف. نهر.

قلت: ويقع كثيراً في زماننا، إن راح لك شيء عنده فأنا ضامن، وهذا معنى **قوله**: المارّ: إن توى: أي: هلك، وسيأتي في الحوالة أن التوي عند الإمام لا يتحقق إلا بموته مفلساً.

مَطْلَبٌ: فِي تَعْلِيقِ الْكَفَالَةِ بِشَرْطٍ غَيرِ مُلَائِمٍ وَفِي تَأْجِيلِهَا

قوله: (ولا تصح إن علقت بغير ملائم إلخ) اعلم أن ها هنا مسألتين:

إحداهما: تأجيل الكفالة إلى أجل مجهول، فإن كان مجهولاً جهالة متفاحشة كقوله: كفلت لك بزيد أو كفلت بمالك عليه إلى أن يهب الريح أو إلى أن يجيء المطر لا يصح، ولكن تثبت الكفالة ويبطل الأجل، ومثله إلى قدوم زيد وهو غير مكفول به، وإن كان مجهولاً جهالة غير متفاحشة مثل إلى الحصاد أو الدياس أو المهرجان أو العطاء أو صوم النصارى جازت الكفالة والتأجيل وكذلك الحوالة، ومثله: إلى أن يقدم المكفول به من سفره، صرح بذلك كله في كافي الحاكم، وكذا في الفتح وغيره بلا حكاية خلاف، وهذا لا نزاع فيه.

المسألة الثانية: تعليق الكفالة بالشرط، وهذا لا يخلو إما أن يكون شرطاً ملائماً أو لا، ففي الأول تصح الكفالة والتعليق وقد مر، وفي الثاني وهو التعليق بشرط غير ملائم، مثل أن يقول: إذا هبت الريح أو إذا جاء المطر أو إذا قدم فلان الأجنبيّ فأنا كفيل بنفس فلان أو بما لك عليه فالكفالة باطلة كما نقله في الفتح عن المبسوط والخانية، وصرح به أيضاً في النهاية والمعراج والعناية وشرح الوقاية، ومثله في أجناس الناطفي حيث قال: كل موضع أضاف الضمان إلى ما هو سبب

(1) قال الرافعي: قوله: (منها ما في الدراية ضمنت كل مالك على فلان إلخ) الأمثلة ليس كل منها فيه التعليق بشرط تعذر الاستيفاء، بل بعضها كذلك وبعضها لا، بل ليس من الأمور الثلاثة، وحينئذ يظهر أن المناسب إطلاق صحة التعليق بالملائم بدون تقييده بهذه الثلاثة.

بالخطر فتبطل ولا يلزم المال، وما في الهداية سهو كما حرره ابن الكمال. نعم لو جعله أجلاً صحت ولزم المال، فليحفظ (ولا) تصح أيضاً (بجهالة المكفول عنه) في تعليق وإضافة ....

للزوم المال فذلك جائز، وكل موضع أضاف الضمان إلى ما ليس بسبب للزوم فذلك الضمان باطل كقوله: «إن هبت الريح فما لك على فلان فعليّ» اهـ. وجزم بذلك الزيلعي وصاحب البحر والنهر والمنح. ولكن وقع في كثير من الكتب أنه يبطل التعليق وتصح الكفالة ويلزم المال حالاً، منها حاشية الهداية للخبازي وغاية البيان، وكذلك الكفاية للبيهقي حيث قال: فإن قال إذا هبّت الريح أو دخل زيد الدار فالكفالة جائزة والشرط باطل والمال حال، وكذا في شرح العيون لأبي الليث والمختار، ووقع اختلاف في نسخ الهداية ونسخ الكنز، ففي بعضها كالأول وفي بعضها كالثاني، وقد مال إلى الثاني العلامة الطرسوسي في أنفع الوسائل وأرجع ما مر عن الخانية وغيرها إليه، ورد عليه العلامة الشرنبلالي في رسالة خاصة، وادعى أن ما في الخبازية مؤوّل وأرجعه إلى ما في الخانية وغيرها، ورد أيضاً على قول الدرر: إن في المسألة قولين.

أقول: والإنصاف ما في الدرر، لأن ارتكاب تأويل هذه العبارات وإرجاع بعضها إلى البعض يحتاج إلى نهاية التكلف[1] والتعسف، والأولى اتباع ما مشى عليه جمهور شرّاح الهداية وشرّاح الكنز وغيرهم تبعاً للمبسوط والخانية من بطلان الكفالة. قوله: (وما في الهداية) حيث قال: لا يصح التعليق بمجرد الشرط، كقوله: «إن هبت الريح أو جاء المطر»، إلا أنه تصح الكفالة ويجب المال حالاً، لأن الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق، وتبعه صاحب الكافي. لكن في بعض نسخ الهداية بعد قوله: أو جاء المطر: وكذا إذا جعل واحداً منها أجلاً، وحينئذ فقوله: إلا أنه تصح الكفالة إلخ راجع إلى مسألة الأجل فقط، ولا ينافيه قوله: لأن الكفالة لما صح تعليقها بالشرط إلخ، لأن المراد به الشرط الملائم، وقد أطال الكلام على تأويل عبارة الهداية في البحر والنهر وغيرهما. قوله: (نعم لو جعله أجلاً) أي: بأن قال: إلى هبوب الريح أو مجيء المطر ونحوه مما هو مجهول جهالة متفاحشة فيبطل التأجيل وتصح الكفالة، بخلاف ما كانت جهالته غير متفاحشة كالحصاد ونحوه فإنها تصح إلى الأجل كما قدمناه آنفاً. قوله: (في تعليق) نحو: إن غصبك إنسان شيئاً فأنا كفيل اهـ ح. ويستثنى منه ما سيأتي متناً آخر الباب، وهو ما لو قال له: اسلك هذا الطريق إلخ، وسيأتي بيانه. قوله: (وإضافة) نحو ما ذاب لك على الناس فعليّ اهـ ح. وقد صرح أيضاً في الفتح بأنه من جهالة المضمون في الإضافة.

---

(1) قال الرافعي: قوله: (والإنصاف ما في «الدرر» لأن ارتكاب تأويل هذه العبارات، وإرجاع بعضها إلى البعض يحتاج إلى نهاية التكلف إلخ) لا يظهر وجه للقول بصحة الكفالة وبطلان التعليق، فإنه يخرج العلة عن العلية، فالمتعين إرجاع الثاني إلى الأول.

لا تخيير ككفلت بما لك على فلان أو فلان فتصح، والتعيين للمكفول له لأنه صاحب الحق (ولا بجهالة المكفول له) وبه مطلقاً. نعم لو قال: كفلت رجلاً أعرفه بوجهه لا باسمه جاز، وأي رجل أتى به وحلف أنه هو برأ بزازية. وفي السراجية قال لضيفه وهو يخاف على دابته من الذئب: إن أكل الذئب حمارك فأنا ضامن فأكله

قلت: ووجهه: أن ما ذاب ماض أريد به المستقبل كما يأتي فكان مضافاً إلى المستقبل معنى، وعن هذا جعل في الفصول العمادية المعلق من المضاف لأن المعلق واقع في المستقبل أيضاً، وقدمنا أنه في الهداية جعل ما بايعت فلاناً من المعلق لأنه في حكمه من حيث وقوع كل منهما في المستقبل، وبه ظهر أن كلاً منهما يطلق على الآخر نظراً إلى المعنى؛ وأما بالنظر إلى اللفظ فما صرح فيه بأداة الشرط فهو معلق وغيره مضاف وهو الأوضح، فلذا غاير بينهما تبعاً للفتح. فافهم. قوله: (لا تخيير) بالخاء المعجمة، وسماه تخييراً لكون المكفول له مخيراً كما ذكره، لكن الواقع في عبارة الفتح وغيره تنجيز بالجيم والزاي وهو الأصوب، لأن المراد به الحال المقابل للتعليق والإضافة المراد بهما المستقبل، ووجه: جواز جهالة المكفول عنه في التنجيز دون التعليق كما في الفتح أن القياس يأتي جواز إضافة الكفالة، لأنها تمليك في حق الطالب، وإنما جوزت استحساناً للتعامل والتعامل فيما إذا كان المكفول عنه معلوماً فبقي المجهول على القياس.

قوله: (والتعيين للمكفول له لأنه صاحب الحق) كذا في البحر عند قوله: «وبالمال ولو مجهولاً» وتبعه في النهر. لكن جعل في الفتح الخيار للكفيل. ونصه: ولو قال رجل: كفلت بمالك على فلان أو مالك على فلان رجل آخر جاز لأنها جهالة المكفول عنه في غير تعليق. ويكون الخيار للكفيل اهـ. ومثله ما في كافي الحاكم: ولو قال: أنا كفيل بفلان أو فلان كان جائزاً يدفع أيهما شاء الكفيل فيبرأ عن الكفالة. ثم قال: وإذا كفل بنفس رجل أو بما عليه وهو مائة درهم كان جائزاً، وكان عليه أيّ ذلك شاء الكفيل، وأيهما دفع فهو بريء اهـ. وبه علم أن ما هنا قول آخر أو سبق قلم. قوله: (ولا بجهالة المكفول له) يستثنى منه الكفالة في شركة المفاوضة فإنها تصح مع جهالة المكفول له لثبوتها ضمناً لا صريحاً كما ذكره في الفتح من كتاب الشركة. قوله: (وبه) أي: ولا تصح بجهالة المكفول به، والمراد هنا النفس لا المال، لما تقدم من أن جهالة المال غير مانعة من صحة الكفالة، والقرينة على ذلك الاستدراك اهـ ح.

قلت: والظاهر أن المانع هنا جهالة متفاحشة، لما علمت آنفاً من قول الكافي: لو قال: أنا كفيل بفلان أو فلان جاز. تأمل. قوله: (مطلقاً) أي: سواء كانت في تعليق أو إضافة أو تنجيز.

قال في الفتح: والحاصل: أن جهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة مطلقاً، وجهالة المكفول به لا تمنعها مطلقاً، وجهالة المكفول عنه في التعليق، والإضافة تمنع صحة الكفالة، وفي التنجيز لا تمنع اهـ. ومراده بالمكفول به المال عكس ما في الشرح. قوله: (جاز) لأن الجهالة في الإقرار لا تمنع صحته. بحر عن البزازية. وذكر عنها أيضاً: لو شهدا على رجل أنه

الذئب لم يضمن (نحو ما ذاب) أي: ما ثبت (لك على الناس أو) على (أحد منهم فعليّ) مثال للأول، ونحوه: ما بايعت به أحداً من الناس. معين الفتوى (أو ما ذاب عليك (للناس أو لأحد منهم عليك فعليّ) مثال للثاني (ولا) يصح (بنفس حدّ وقصاص) لأن النيابة لا تجري في العقوبات (ولا بحمل دابة معينة مستأجرة له وخدمة عبد معين مستأجر لها) أي: للخدمة لأنه يلزم تغيير المعقود عليه، بخلاف غير المعين لوجوب مطلق الفعل لا التسليم (ولا بمبيع) قبل قبضه (ومرهون وأمانة)

كفل بنفس رجل نعرفه بوجهه إن جاء به لكن لا نعرفه باسمه جاز. قوله: (لم يضمن) لأن فعله جبار كما مر في إن أكلك سبع. قوله: (أي ما ثبت) قال في المنصورية: الذوب واللزوم يراد بهما القضاء، فما لم يقض بالمكفول به بعد الكفالة على المكفول عنه لا يلزم الكفيل، وهذا في غير عرف أهل الكوفة، أما عرفنا فالذوب واللزوم عبارة عن الوجوب فيجب المال وإن لم يقض به اهـ ط. وهذا: أي: ما ذاب ماض أريد به المستقبل كما في الهداية، وسيذكره الشارح أيضاً: أي: لأنه معنى الشرط كما تقدم، فلا يلزم الكفيل ما لم يقض[1] به على الأصيل بعد الكفالة، لكنه هنا لا يلزمه شيء لجهالة المكفول عنه. قوله: (مثال للأول) وهو جهالة المكفول عنه. قوله: (ونحوه ما بايعت إلخ) أي: هو مثال للأول أيضاً. قوله: (مثال للثاني) أي: جهالة المكفول له. قوله: (ولا تصح بنفس حدّ، وقصاص) أما لو كفل بنفس من عليه الحد تصح، لكن هذا في الحدود التي فيها للعباد حق كحد القذف، بخلاف الحدود الخالصة كما تقدم بيانه. قوله: (مستأجرة له) أي: للحمل. قوله: (لأنه يلزم إلخ) قال في الدرر: لأنه استحق عليه الحمل على دابة معينة، والكفيل لو أعطى دابة من عنده لا يستحق الأجرة لأنه أتى بغير المعقود عليه؛ ألا ترى أن المؤجر لو حمله على دابة أخرى لا يستحق الأجرة فصار عاجزاً ضرورة، وكذا العبد للخدمة، بخلاف ما إذا كانت الدابة غير معينة، لأن الواجب على المؤجر الحمل مطلقاً، والكفيل يقدر عليه بأن يحمل على دابة نفسه اهـ. قوله: (لا التسليم) لأنه لو كان الواجب التسليم لزم صحة الكفالة في المعينة أيضاً، لأن الكفالة بتسليمها صحيحة كما يأتي. قوله: (ولا بمبيع قبل قبضه) بأن يقول للمشتري: إن هلك المبيع فعليّ. درر، لأن ماليته غير مضمونة على الأصيل، فإنه لو هلك ينفسخ البيع ويجب رد الثمن كما ذكره صدر الشريعة. قوله: (ومرهون وأمانة) اعلم أن الأعيان إما مضمونة على الأصيل أو أمانة. فالثاني كالوديعة ومال المضاربة والشركة والعارية والمستأجر في يد المستأجر، والمضمونة إما بغيرها كالمبيع قبل القبض والرهن فإنهما مضمونان بالثمن والدين، وإما بنفسها كالمبيع فاسداً والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب ونحوه مما تجب قيمته عند الهلاك، وهذا تصح الكفالة به كما يذكره المصنف دون الأولين لفقد شرطها، وهو أن يكون المكفول مضموناً

---

(1) قال الرافعي: قوله: (فلا يلزم الكفيل ما لم يقض إلخ) إنما يظهر على الأول لا الثاني.

بأعيانها، فلو بتسليمها صح في الكل درر. ورجحه الكمال، فلو هلك المستأجر مثلاً لا شيء عليه ككفيل النفس (وصح) أيضاً (لو) المكفول به (ثمناً) لكونه ديناً صحيحاً

على الأصيل لا يخرج عنه إلا بدفع عينه أو بدله، هذا خلاصة ما في البحر وغيره. قوله: (فلو بتسليمها صح في الكل) أي: في الأمانات والمبيع والمرهون، فإذا كانت قائمة وجب تسليمها، وإن هلكت لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس، وقيل إن وجب تسليمها على الأصيل كالعارية والإجارة جازت الكفالة بتسليمها وإلا فلا. درر: أي: وإن لم يجب تسليمها على الأصيل كالوديعة ومال المضاربة والشركة فلا تجوز، لأن الواجب عليه عدم المنع عند الطلب لا الرد، وهذا التفصيل جزم به شرّاح الهداية. قوله: (ورجحه الكمال) أي: رجح ما في الدرر من صحتها في تسليم الأمانات كغيرها.

وحاصل ما ذكره: الوجه عندي صحة الكفالة بتسليم الأمانة، إذ لا شك في وجوب ردها عند الطلب، غير أنه في الوديعة وأخويها يكون بالتخلية، وفي غيرها بحمل المردود إلى ربه.

قال في الذخيرة: الكفالة بتمكين المودع من الأخذ صحيحة اهـ. وما ذكره السرخسي من أن الكفالة بتسليم العارية باطلة فهو باطل. لما في الجامع الصغير والمبسوط أنها صحيحة. ونص القدوري أنها بتسليم المبيع جائزة، وأقره في الفتح وانتصر له في العناية بأنه لعله اطلع على رواية أقوى من ذلك فاختارها.

واعترضه في النهر: بأنه أمر موهوم. قال في البحر: ورده على السرخسي مأخوذ من معراج الدراية، ويساعده قول الزيلعي: ويجوز في الكل أن يتكفل بتسليم العين مضمونة أو أمانة. وقيل إن كان تسليمه واجباً على الأصيل كالعارية والإجارة جاز وإلا فلا، فأفاد أن التفصيل بين أمانة وأمانة ضعيف اهـ. قوله: (فلو هلك المستأجر) بفتح الجيم.

قال في الفتح: ولو عجز: أي: عن التسليم بأن مات العبد المبيع أو المستأجر أو الرهن انفسخت الكفالة على وزان كفالة النفس. قوله: (وصح لو ثمناً) أي: صح تكفله الثمن عن المشتري، واحترز به عن تكفل المبيع عن البائع فإنه لا يصح، لأنه مضمون بغيره وهو الثمن كما تقدم، والمراد بقوله: «لو ثمناً» أي: ثمن مبيع بيعاً صحيحاً، لما في النهر عن التاترخانية لو ظهر فساد البيع رجع الكفيل بما أداه على البائع، وإن شاء على المشتري، ولو فسد بعد صحته بأن ألحقا به شرطاً فاسداً فالرجوع للمشتري على البائع: يعني والكفيل يرجع بما أداه على المشتري، وكأن الفرق بينهما أنه بظهور الفساد تبين أن البائع أخذ شيئاً لا يستحقه فيرجع الكفيل عليه، وإن ألحقا به شرطاً فاسداً لم يتبين أن البائع حين قبضه قبض شيئاً لا يستحقه[1] اهـ. وفيه أيضاً وقالوا:

(1) قال الرافعي: قوله: (لم يتبين أن البائع حين قبضه قبض شيئاً لا يستحقه) يفيد أن إلحاق الشرط بعد قبض البائع الثمن من الكفيل، وأنه لو ألحق قبل قبضه يكون للكفيل الرجوع على البائع.

على المشتري إلا أن يكون صبياً محجوراً عليه فلا يلزم الكفيل تبعاً للأصيل. خانية (و) كذا لو (مغصوباً أو مقبوضاً على سوم الشراء) إن سمى الثمن وإلا فهو أمانة كما مر (ومبيعاً فاسداً) وبدل صلح عن دم وخلع ومهر. خانية. والأصل أنها تصح بالأعيان المضمونة بنفسها لا بغيرها ولا بالأمانات (و) لا تصح الكفالة بنوعيها (بلا قبول الطالب) أو نائبه ولو فضولياً (في مجلس العقد) وجوّزها الثاني بلا قبول، وبه

لو استحق المبيع بريء الكفيل بالثمن ولو كانت الكفالة لغريم البائع، ولو ردّ عليه بعيب بقضاء أو بغيره أو بخيار رؤية أو شرط بريء الكفيل إلا أن تكون الكفالة لغريم فلا يبرأ، والفرق بينهما فيما يظهر أنه مع الاستحقاق تبين أن الثمن غير واجب على المشتري، وفي الرد بالعيب ونحوه وجب المسقط بعدما تعلق حق الغريم به فلا يسري عليه اهـ. **قوله: (إلا أن يكون إلخ) قال في النهر:** وقدمنا أنه لو كفل عن صبيّ ثمن متاع اشتراه لا يلزم الكفيل شيء، ولو كفل بالدرك بعد قبض الصبي الثمن لا يجوز[1] وإن قبله جاز اهـ. ومسألة الدرك فيما لو كان الصبيّ بائعاً وهو الذي قدّمه في النهر عند قول الكنز: إذا كان ديناً صحيحاً. **قوله: (وكذا لو مغصوباً إلخ)** لأن هذه الأعيان مضمونة بنفسها على الأصيل فيلزم الضامن إحضارها وتسليمها، وعند الهلاك تجب قيمتها، وإن مستهلكة فالضمان لقيمتها. نهر. بخلاف الأعيان المضمونة بغيرها كالمبيع والرهن، بخلاف الأمانات على ما تقدم. زيلعي. **قوله: (وإلا فهو أمانة كما مر)** أي: في البيوع، وإذا كان أمانة لا يكون من هذا النوع بل من نوع الأمانات وقد مر حكمها. **قوله: (وبدل صلح عن دم)** أي: لو كان البدل عبداً مثلاً فكفل به إنسان صحت، فإن هلك قبل القبض فعليه قيمته. بحر. وتقييده بالدم يفيد أن الكفالة ببدل الصلح في المال لا تصح، لأنه إذا هلك انفسخ لكونه كالبيع ط. **قوله: (وخلع)** عطف على صلح: أي: وبدل خلع. **قوله: (ومهر)** أي: وبدل مهر، فتصح الكفالة في هذه المواضع بالعين كعبد مثلاً، لأن هذه الأشياء لا تبطل بهلاك العين كما في البحر. **قوله: (بنوعيها)** أي: بالنفس والمال. **قوله: (ولو فضولياً)** أي: ويتوقف على إجازة الطالب، وبه ظهر أن شرط الصحة مطلق القبول. وأما قبول الطالب بخصوصه فهو شرط النفاذ، كما أفاده ابن الكمال. وفي كافي الحاكم: اكفل بكذا عن فلان لفلان فقال: قد فعلت والطالب غائب ثم قدم فرضي بذلك جاز، لأنه خاطب به مخاطب وإن لم يكن وكيلاً، وللكفيل أن يخرج من الكفالة قبل قدوم الطالب.

(1) قال الرافعي: قوله: (ولو كفل بالدرك بعد قبض الصبي الثمن لا يجوز إلخ) علله في «البحر» نقلاً عن «الخانية» بقوله: لكونه كفل بما ليس بمضمون على الأصيل اهـ، مع أن هذه العلة موجودة فيما لو كفل قبل قبضه الثمن، ولعل وجهها أن يجعل الضامن مستقرضاً من الدافع، والصبي نائب عنه في القبض اهـ، ثم رأيت السندي نقل المسألة عن قاضيخان قبيل كفالة الرجلين وعللها بما ذكرنا.

يفتى. درر وبزازية. وأقره في البحر، وبه قالت الأئمة الثلاثة، لكن نقل المصنف عن الطرسوسي أن الفتوى على قولهما واختاره الشيخ قاسم، هذا حكم الإنشاء **(ولو أخبر عنها)** بأن قال: أنا كفيل بمال فلان على فلان **(حال غيبة الطالب أو كفل وارث المريض)** المليّ **(عنه)** بأمره بأن يقول المريض لوارثه: تكفل عني بما عليّ من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء **(صح)** في الصورتين بلا قبول اتفاقاً استحساناً لأنها وصية،

وفي البحر عن السراج: لو قال: ضمنت ما لفلان على فلان وهما غائبان فقبل فضوليّ ثم بلغهما وأجازا: فإن أجاب المطلوب أولاً ثم الطالب جازت وكانت كفالة بالأمر، وإن بالعكس كانت بلا أمر، وإن لم يقبل فضولي لم تجز مطلقاً؛ وإن كان الطالب حاضراً وقبل ورضي المطلوب: فإن رضي قبل قبول الطالب رجع عليه، وإن بعده فلا اهـ. علله في الخانية بأن الكفالة تمت: أي: بقبول الطالب أولاً ونفذت ولزم المال الكفيل فلا تتغير بإجازة المطلوب اهـ. وبه علم أن إجازة المطلوب قبل قبول الطالب بمنزلة الأمر بالكفالة فللكفيل الرجوع بما ضمن، فتنبه لذلك.

مَطْلَبٌ : فِي ضَمَانِ الْمَهْرِ

تنبيه: قدمنا أنه لو كفل رجل لصبيّ صح بقبوله لو مأذوناً، وإلا فبقبول وليه أو قبول أجنبي وإجازة وليه، وإن لم يقبل عنه أحد فعلى الخلاف: أي: فعندهما لا يصح، وعليه فلو ضمن للصغيرة مهرها لم يصح إلا بقبول كما ذكر، وهذا لو أجنبياً. ففي باب الأولياء من الخانية: زوّج صغيرته وضمن لها مهرها عن الزوج صح إن لم يكن في مرض موته، فإذا بلغت وضمنت الأب لم يرجع على الزوج إلا إذا كان بأمره، وإن زوّج ابنه الصغير وضمن عنه المهر في صحته جاز ويرجع بما ضمن في مال الصغير قياساً، وفي الاستحسان لا يرجع، وتمامه هناك. **قوله: (واختاره الشيخ قاسم)** حيث نقل اختيار ذلك عن أهل الترجيح كالمحبوبي والنسفي وغيرهما وأقره الرملي، وظاهر الهداية ترجيحه لتأخيره دليلهما وعليه المتون. **قوله: (ولو أخبر عنها إلخ)** بيان لاستثناء مسألتين من قوله: «ولا تصح بلا قبول الطالب» وفي استثناء الأولى نظر كما يظهر من التعليل. **قوله: (بمال فلان)** الأولى جعل «ما» موصولة وجعل «اللام» متصلة بفلان على أنها جارّة كما يوجد في بعض النسخ. **قوله: (وارث المريض)** قيد به، لأنه لو قال هذا في الصحة لم يجز ولم يلزم الكفيل شيء، وهذا قول محمد، وهو قول أبي يوسف الأول، ثم رجع **وقال: الكفالة جائزة**. كافي. وجزم بالأول في الفتح عن المبسوط. **قوله: (المليّ)** أي: الذي عنده ما يفي بدينه. **قوله: (لأنها وصية)** تعليل للثانية، وترك تعليل الأولى لظهوره، فإن الإخبار عن العقد إخبار عن ركنيه الإيجاب والقبول اهـ ح. فليست في الحقيقة كفالة بلا قبول، وما ذكره في وجه الاستحسان من أنها وصية هو أحد وجهين في الهداية. **قال**: ولهذا تصح وإن لم يسمّ المكفول لهم، وإنما تصح

فلو قال لأجنبيّ: لم يصح، وقيل يصح، شرح مجمع. وفي الفتح: الصحة أوجه، وحقق أنها كفالة لكن يرد عليه توقفها على المال؛ ولو له مال غائب هل يؤمر الغريم بانتظاره أو يطالب الكفيل؟ لم أره وينبغي على أنه وصية أن ينتظر لا على أنها كفالة، وقيدنا بأمره لأنِ تبرّع الوارث بضمانه في غيبتهم لا يصح، وروى الحسن الصحة،

إذا كان له مال. الوجه الثاني: أن المريض قائم مقام الطالب لحاجته إليه تفريغاً لذمته وفيه نفع للطالب، فصار كما إذا حضر بنفسه، فعلى الأول هي وصية لا كفالة، وعلى الثاني بالعكس. واعترض الأول بأنه يلزم عدم الفرق بين حال الصحة والمرض إلا أن يؤول بأنه في معنى الوصية، وفيه بعد.

واعترض الثاني في البحر: بأنه لا فائدة في الكفالة، لأنا حيث اشترطنا وجود المال فالوارث يطالب به على كل حال. وأجاب في النهر بأن فائدته تظهر في تفريغ ذمته. تأمل.

قال في النهر: والاستثناء على الأول منقطع وعلى الثاني متصل، ولذا كان أرجح، إلا أن مقتضاه مطالبة الوارث وإن لم يكن للميت مال اهـ.

قلت: الظاهر أن هذا وصية من وجه وكفالة من وجه، فيراعى الشبه من الطرفين لأنهم ذكروا للاستحسان وجهين متنافيين، فعلم أن المراد مراعاتهما بالقدر الممكن وإلا لزم إلغاؤهما. قوله: (الصحة أوجه) أيده في الحواشي السعدية بأن الوارث حيث كان مطالباً بالدين في الجملة كان فيهِ شبهة الكفالة عن نفسه في الجملة، فكان ينبغي أن لا تجوز كفالته، فإذا جازت لما مر في الوجهين فكفالة الأجنبي وهي سالمة عن هذا المانع أولى أن تصح اهـ. وأقره في النهر. قوله: (وحقق أنها كفالة) أي: وبنى عليه صحتها من الأجنبي، لكن يرد عليه إلغاء أحد وجهي الاستحسان، وإذا مشينا على ما قلنا من إعمال الوجهين وتوفير الشبهين بالوصية والكفالة لم يضرنا، لأن الأجنبي يصح كونه وصياً وكونه كفيلاً. قوله: (لكن يرد عليه توقفها على المال) حيث قيد بكون المريض ملياً، والكفالة عن المريض لا تتوقف على المال.

قلت: وهذا وارد على كونها كفالة من كل وجه، وقد علمت أن لها شبهين، واشتراط المال مبني على شبه الوصية، كما أن اشتراط المرض مبني على شبه الكفالة دون الوصية. قوله: (لم أره) أصل التوقف لصاحب البحر والجواب لصاحب النهر، ولا يخفى عدم إفادته رفع التوقف لأن مبنى التوقف وجود الشبهين. نعم على ما حققه في الفتح من أنها كفالة حقيقة لا ينتظر لكن علمت ما فيه.

وقد يقال: إن اشتراط المال مبني على شبه الوصية دون الكفالة كما علمت، وبه يظهر أنه ليس المراد دفع الورثة من مالهم بل من مال الميت، وذلك يفيد الانتظار، ويفيد أيضاً أنه لو هلك المال بعد الموت لا يلزم الورثة ولم أره صريحاً.

ولو ضمنه بعد موته صح. سراج. ولعله قول الثاني لما مر. نهر. وفي البزازية: اختلفا في الإخبار والإنشاء فالقول للمخبر (و) لا تصح (بدين) ساقط ولو من وارث (عن ميت مفلس) إلا إذا كان به كفيل أو رهن. معراج. أو ظهر له مال فتصح بقدره. ابن ملك. أو لحقه دين بعد موته فتصح الكفالة به، بأن حفر بئراً على الطريق فتلف به شيء بعد موته لزمه ضمان المال في ماله وضمان النفس على عاقلته لثبوت الدين مستنداً إلى وقت السبب وهو الحفر الثابت حال قيام الذمة. بحر. وهذا عنده وصححاها مطلقاً وبه قالت الثلاثة؛ ولو تبرّع به أحد صح إجماعاً ....

قوله: (ولو ضمنه) أي: لو ضمن وارث المريض المليّ بعد موته في غيبة الطالب. **قوله: (ولعله قول الثاني لما مر)** أي: من تجويزه الكفالة بلا قبول، وهذا الحمل متعين لأنها إذا لم تصح عندهما في حال الصحة لا تصح بعد الموت بالأولى، ولأن وجه كونها كفالة في المرض قيام المريض مقام الطالب في القبول. **قوله: (اختلفا في الإخبار والإنشاء)** راجع لمسألة المصنف الأولى: أي: إذا قال: أنا كفيل زيد فقال الطالب: كنت مخبراً بذلك فلا يحتاج لقبولي وقال الكفيل: كنت منشئاً للكفالة فالقول للمخبر، لأنه يدعي الصحة والآخر الفساد. كذا في شرح الجامع لقاضي خان **قوله: (بدين ساقط)** أي: بسبب موته مفلساً. **قوله: (عن ميت مفلس)** هو من مات ولا تركة له ولا كفيل عنه. بحر. **قوله: (إلا إذا كان به كفيل أو رهن)** استثناء من قوله: «ساقط» ولو حذف ساقط أولاً ثم علل بقوله لأنه يسقط بموته ثم استثنى منه لكان أوضح: يعني أن الدين يسقط عن الميت المفلس إلا إذا كان به كفيل حال حياته أو رهن.

قال في البحر: قيد بالكفالة بعد موته، لأنه لو كفل في حياته ثم مات مفلساً لم تبطل الكفالة، وكذا لو كان به رهن ثم مات مفلساً لا يبطل الرهن، لأن سقوط الدين في أحكام الدنيا في حقه للضرورة فتتقدّر بقدرها فأبقيناه في حق الكفيل والرهن لعدم الضرورة. كذا في المعراج. ولا يلزم مما ذكر صحة الكفالة به حينئذ للاستغناء عنها بالكفيل وبيع الرهن ط. **قوله: (أو ظهر له مال)** في كافي الحاكم: لو ترك الميت شيئاً لا يفي لزم الكفيل بقدره. **قوله: (على الطريق)** المراد به الحفر في غير ملكه. **قوله: (لزمه ضمان المال في ماله وضمان النفس على عاقلته)** هذا زيادة من الشارح على ما في البحر. **قوله: (وهو الحفر الثابت حال قيام الذمة)** والمستند يثبت أولاً في الحال، ويلزمه اعتبار قوتها حينئذ به لكونه محل الاستيفاء. بحر عن التحرير: أي: ويلزم ثبوته في الحال اعتبار قوة الذمة حين ثبوته به: أي: بالدين، وقوله: «لكونه محل الاستيفاء» زيادة من البحر على ما في التحرير. **قوله: (وهذا)** الإشارة إلى ما في المتن. **قوله: (مطلقاً)** أي: ظهر له مال أو لا. **قوله: (ولو تبرّع به)** أي: بالدين: أي: بإيفائه. **قوله: (صح إجماعاً)** لأنه عند الإمام وإن سقط، لكن سقوطه بالنسبة إلى من هو عليه لا بالنسبة إلى من هو له، فإذا كان باقياً في حقه حل له

(و) لا تصح كفالة الوكيل (بالثمن للموكل) فيما لو وكل ببيعه لأن حق القبض له بالأصالة فيصير ضامناً لنفسه، ومفاده: أن الوصي والناظر لا يصح ضمانهما الثمن عن المشتري فيما باعاه لأن القبض لهما، ولذا لو أبرآه عن الثمن صح وضمناً (و) لا تصح كفالة (المضارب لرب المال به) أي: بالثمن لما مر، ولأن الثمن أمانة عندهما، فالضمان تغيير لحكم الشرع (و) لا تصح (للشريك بدين مشترك) مطلقاً ولو بإرث، لأنه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامناً لنفسه، ولو صح في حصة صاحبه يؤدي إلى قسمة الدين قبل قبضه وذا لا يجوز. نعم لو تبرّع جاز ....

أخذه. قوله: (ولا تصح كفالة الوكيل بالثمن) وكذا عكسه، وهو توكيل الكفيل بقبض الثمن كما سيأتي في الكفالة. بحر. قيد بالوكيل لأن الرسول بالبيع يصح ضمانه الثمن عن المشتري، ومثله الوكيل ببيع الغنائم عن الإمام لأنه كالرسول، وقيد بالثمن لأنه الوكيل بتزويج المرأة لو ضمن لها المهر صح لكونه سفيراً ومعبراً. بحر. وقيد بالكفالة لأنه لو تبرع بأداء الثمن عن المشتري صح كما في النهر عن الخانية. قوله: (فيما لو وكل ببيعه) الأولى أن يقول: أي: ثمن ما وكل ببيعه، قيد به لأن الوكيل بقبض الثمن لو كفل به يصح كما في البحر. قوله: (لأن حق القبض له بالأصالة) ولذا لا يبطل بموت الموكل وبعزله، وجاز أن يكون الموكل وكيلاً عنه في القبض، وللوكيل عزله، وتمامه في البحر. قوله: (ومفاده إلخ) هو لصاحب البحر وتبعه في النهر. قوله: (لو أبرآه) بمد الهمزة بضمير التثنية. قوله: (لما مر) أي: في الوكيل من قوله: «لأن حق القبض له إلخ». قوله: (ولأن الثمن إلخ) ذكره الزيلعي، وقوله: (أمانة عندهما) أي: عند الوكيل والمضارب وهذا بعد القبض، أشار به إلى أنه لا فرق في عدم صحة الكفالة بين أن تكون قبل قبض الثمن أو بعده، ووجه الأول ما مر ووجه الثاني أن الثمن بعد قبضه أمانة عندهما غير مضمونة والكفالة غرامة، وفي ذلك تغيير لحكم الشرع بعدم ضمانه بلا تعد، وأيضاً كفالتهما لما قبضاه كفالة الكفيل عن نفسه، وأما ما مر من صحة الكفالة بتسليم الأمانة فذاك في كفالة من ليست الأمانة عنده. قوله: (ولا تصح للشريك إلخ) مفهومه أنه لو ضمن أجنبي لأحد الشريكين بحصته تصح، والظاهر أنه يصح مع بقاء الشركة، فما يؤديه الكفيل يكون مشتركاً بينهما كما لو أدى الأصيل، تأمل. قوله: (ولو بإرث) تفسير للإطلاق، وأشار به إلى أن ما وقع في الكنز وغيره من فرض المسألة في ثمن المبيع غير قيد. قوله: (مع الشركة) بأن ضمن نصفاً شائعاً. قوله: (يصير ضامناً لنفسه) لأنه ما من جزء يؤديه المشتري أو الكفيل من الثمن إلا لشريكه فيه نصيب. زيلعي. قوله: (ولو صح في حصة صاحبه) بأن كفل نصفاً مقدراً. قوله: (وذا لا يجوز) لأن القسمة عبارة عن الإفراز والحيازة، وهو أن يصير حق كلّ واحد منهما مفرزاً في حيز على جهة وذا لا يتصور في غير العين، لأن الفعل الحسي يستدعي محلاً حسياً والدين حكمي، وتمامه في الزيلعي. قوله: (نعم لو تبرّع جاز) أي: لو أدّى نصيب شريكه بلا سبق ضمان جاز ولا يرجع بما أدّى، بخلاف صورة الضمان، فإنه

كما لو كان صفقتين (و) لا تصح الكفالة (بالعهدة) لاشتباه المراد بها (و) لا (بالخلاص) أي: تخليص مبيع يستحق لعجزه عنه. نعم لم ضمن تخليصه ولو بشراء إن قدر، وإلا فيرد الثمن كان كالدرك. عيني.

فائدة: متى أدى بكفالة فاسدة رجع كصحيحة. جامع الفصولين. ثم قال: ونظيره لو كفل ببدل الكتابة لم يصح فيرجع بما أدى إذا حسب أنه مجبر على ذلك لضمانه السابق، وأقره المصنف فليحفظ.

(ولو كفل بأمره) ....

يرجع بما دفع إذ قضاه على فساد كما في جامع الفصولين. **قوله: (كما لو كان صفقتين)** بأن سمى كل منهما لنصيبه ثمناً صح ضمان أحدهما نصيب الآخر لامتياز نصيب كل منهما فلا شركة بدليل أن له: أي: للمشتري قبول نصيب أحدهما فقط، ولو قبل الكل ونقد حصة أحدهما كان للناقد قبض نصيبه، وقد اعتبروا هنا لتعدّد الصفقة تفصيل الثمن وذكروا في البيوع أن هذا قولهما، وأما قوله: فلا بد من تكرار لفظ بعت. بحر. **قوله: (ولا تصح الكفالة بالعهدة)** بأن يشتري عبداً فيضمن رجل العهدة للمشتري. نهر. **قوله: (لاشتباه المراد بها)** لانطلاقها على الصك القديم أي: الوثيقة التي تشهد للبائع بالملك وهي ملكه، فإذا ضمن بتسليمها للمشتري لم يصح، لأنه ضمن ما لم يقدر عليه وعلى العقد وحقوقه وعلى الدرك وخيار الشرط فلم تصح الكفالة للجهالة. نهر.

قلت: فلو فسرها بالدرك صح، كما لو اشتهر إطلاقها عليه في العرف لزوال المانع. تأمل. **قوله: (ولا بالخلاص)** أي: عند الإمام. وقالا تصح، والخلاف مبني على تفسيره، فهما فسراه بتخليص المبيع إن قدر عليه ورد الثمن إن لم يقدر عليه، وهذا ضمان الدرك في المعنى، وفسره الإمام بتخليص المبيع فقط ولا قدرة له عليه. نهر. **قوله: (متى أدى بكفالة فاسدة رجع كصحيحة)** لم أر هذه العبارة في جامع الفصولين وإنما قال في صورة الضمان: أي: ضمان أحد الشريكين يرجع بما دفع إذ قضاه على فساد فيرجع، كما لو أدى بكفالة فاسدة. ونظيره: لو كفل ببدل الكتابة لم يصح فيرجع بما أدى إذ حسب أنه مجبر على ذلك لضمانه السابق، وبمثله لو أدى من غير سبق ضمان لا يرجع لتبرعه، وكذا وكيل البيع إذا ضمن الثمن لموكله لم يجز فيرجع ولو أدى بغير ضمان جاز ولا يرجع اهـ. **قوله: (ولو كفل بأمره)** شمل الآمر حكماً، كما إذا كفل الأب عن ابنه الصغير مهر امرأته ثم مات الأب وأخذ من تركته كان للورثة الرجوع في نصيب الابن، لأنه كفالة بأمر الصبي حكماً لثبوت الولاية، فإن أدى بنفسه، فإن أشهد رجع وإلا لا، كذا في نكاح المجمع، وكما لو جحد الكفالة[1] فبرهن المدعى عليها بالأمر وقضى على الكفيل فأدى فإنه يرجع وإن كان متناقضاً لكونه صار مكذباً شرعاً بالقضاء عليه، كذا في تلخيص الجامع الكبير.

---

(1) قال الرافعي: قوله: (وكما لو جحد الكفالة إلخ) ليس في هذه المسألة أمر حكمي.

أي: بأمر المطلوب بشرط قوله: عني أو على أنه عليّ وهو غير صبيّ وعبد محجورين. ابن ملك. رجع عليه (بما أدّى) إن أدّى بما ضمن وإلا فيما ضمن، وإن أدى أردى ....

نهر. وقدمنا قريباً عند قول الشارح: «ولو فضولياً» أن إجازة المطلوب قبل قبول الطالب بمنزلة الأمر بالكفالة، ونقله أيضاً في الدر المنتقى عن القهستاني عن الخانية، وتأتي الإشارة إليه في كلام الشارح قريباً. قوله: (أي بأمر المطلوب) فلو بأمر أجنبيّ فلا رجوع أصلاً، ففي نور العين عن الفتاوى الصغرى: أمر رجلاً أن يكفل عن فلان لفلان فكفل وأدى لم يرجع على الآمر اهـ. قوله: (أو على أنه عليّ) أي: على أن ما تضمنه يكون عليّ قال في الفتح: فلو قال: اضمن الألف التي لفلان عليّ لم يرجع عليه عند الأداء لجواز أن يكون القصد ليرجع أو لطلب التبرّع فلا يلزم المال، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد اهـ. لكن في النهر عن الخانية عليّ كعني، فلو قال: اكفل لفلان بألف درهم عليّ أو انقده ألف درهم عليّ أو اضمن له الألف التي عليّ أو اقضه ما له عليّ ونحو ذلك رجع بما دفع في رواية الأصل. وعن أبي حنيفة في المجرد: إذا قال الآخر: اضمن لفلان الألف التي له عليّ فضمنها وأدى إليه لا يرجع اهـ. فعلم أن ما في الفتح على رواية المجرد، وقد جزم في الولوالجية بالرجوع، وإنما حكي الخلاف في نحو اضمن له ألف درهم إذا لم يقل عني أو هي له عليّ ونحوه، فعندهما: لا يرجع إلا إذا كان خليطاً، وعند أبي يوسف: يرجع مطلقاً، ومثله في الذخيرة، وكذا في كافي الحاكم. قال في النهر: وأجمعوا على أن المأمور لو كان خليطاً رجع، وهو الذي في عياله من والد أو ولد أو زوجة أو أجير والشريك شركة عنان، كذا في الينابيع. وقال في الأصل: والخليط أيضاً الذي يأخذ منه ويعطيه ويداينه ويضع عنده المال، والظاهر أن الكل يعطى لهم حكم الخليط، وتمامه فيه.

قلت: وما استظهره مصرح به في كافي الحاكم. قوله: (وهو غير صبي إلخ) قال في جامع الفصولين: الكفالة بأمر إنما توجب الرجوع لو كان الآمر ممن يجوز إقراره على نفسه، فلا يرجع على صبي محجور ولو أمره، ويرجع على القنّ بعد عتقه اهـ. قال في البحر: بخلاف المأذون فيهما لصحة أمره وإن لم يكن أهلاً لها: أي: للكفالة. قوله: (رجع بما أدى) شمل ما إذا صالح الكفيل الطالب عن الألف بخمسمائة فيرجع بها لا بألف لأنه إسقاط، أو إبراء كما في البحر: وقال أيضاً: إن قوله: رجع بما أدى مقيد بما إذا دفع ما وجب دفعه على الأصيل، فلو كفل عن المستأجر بالأجرة فدفع الكفيل قبل الوجوب لا رجوع له كما في إجارات البزازية اهـ.

قلت: ونظيره ما لو أدى الأصيل قبله، ففي حاوي الزاهدي: الكفيل بأمر الأصيل أدى المال إلى الدائن بعد ما أدى الأصيل ولم يعلم به لا يرجع به لأنه شيء حكمي، فلا فرق فيه بين العلم والجهل كعزل الوكيل اهـ: أي: بل يرجع على الدائن. قوله: (إن أدى بما ضمن) الأولى حذف الباء. قوله: (وإن أدّى أردى) إن وصلية: أي: إن لم يؤد ما ضمن لا يرجع بما أدى بل بما

لملكه الدين بالأداء فكان كالطالب، وكما لو ملكه بهبة أو إرث. عيني (وإن بغيره لا يرجع) لتبرّعه إلا إذا أجاز في المجلس فيرجع. عمادية. وحيلة الرجوع بلا أمر أن يهبه الطالب الدين ويوكله بقبضه. ولوالجية.

ضمن، كما إذا ضمن بالجيد فأدى الأردى أو بالعكس. قوله: (لملكه الدين بالأداء إلخ) أي: يرجع بما ضمن لا بما أدى، لأن رجوعه بحكم الكفالة، وحكمها أنه يملك الدين بالأداء فيصير كالطالب نفسه فيرجع بنفس الدين فصار كما إذا ملك الكفيل الدين بالإرث بأن مات الطالب والكفيل وارثه فإنما له عينه، وكذا إذا وهب الطالب الدين للكفيل فإنه يملكه ويطالب به المكفول بعينه وصحت الهبة مع أنه هبة الدين لا تصح إلا ممن عليه الدين، وليس الدين على الكفيل على المختار، لأن الواهب إذا أذن للموهوب بقبض الدين جاز[1] استحساناً، وهنا بعقد الكفالة سلطه على قبضه عند الأداء، وهذا بخلاف المأمور بقضاء الدين، فإنه يرجع بما أدى[2] لأنه لم يملك الدين بالأداء، وتمامه في الفتح. قوله: (وإن بغيره) أي: وإن كفل بغير أمره لا يرجع. قوله: (إلا إذا أجاز في المجلس) أي: قبل قبول الطالب، فلو كفل بحضرتهما بلا أمره فرضي المطلوب أولاً رجع، ولو رضي الطالب أولاً لا لتمام العقد به فلا يتغير. قهستاني عن الخانية، وقدمناه أيضاً عن السراج. قوله: (وحيلة الرجوع بلا أمر إلخ) عبارة الولوالجية: رجل كفل بنفس رجل ولم يقدر على تسليمه فقال له الطالب: ادفع إليّ مالي على المكفول عنه حتى تبرأ من الكفالة فأراد أن يؤديه على وجه يكون له حق الرجوع على المطلوب، فالحيلة في ذلك أن يدفع الدين إلى الطالب ويهبه الطالب ما له على المطلوب ويوكله بقبضه فيكون له حق المطالبة، فإذا قبضه[3] يكون له حق الرجوع، لأنه لو دفع المال إليه بغير هذه الحيلة يكون متطوعاً، ولو أدى بشرط أن لا يرجع لا يجوز[4] اهـ ولا يخفى أنه ليس في ذلك كفالة مال بل كفالة نفس فقط، لكن إذا ساغ له الرجوع بدون كفالة بهذه الحيلة فمع الكفالة أولى، لكن علمت آنفاً أن هبة الطالب الدين للكفيل لا يشترط فيها الإذن بقبضه، لأن عقد الكفالة يتضمن إذنه بالقبض عند الأداء، والظاهر أنه لا فرق في ذلك بين كونها بإذن المطلوب أو بدونه، فقول الشارح: «ويوكله بقبضه» غير لازم هنا، بخلافه في

(1) قال الرافعي: قوله: (لأن الواهب إذا أذن للموهوب بقبض الدين جاز إلخ) ما ذكره من هذه العلة غير كاف لصحة الهبة، لأن التسليط وإن وجد لم يوجد قبض الكفيل من المديون للدين، وقد قلنا بصحتها بمجرد قبولها، وتقدم أن هذا الفرع مما يدل على أن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في الدين.

(2) قال الرافعي: قوله: (فإنه يرجع بما أدى إلخ) هذا ظاهر إذا لم يخالف أمره بالزيادة أو بجنس آخر، وقال في «البحر» بخلاف المأمور بقضاء الدين، فإنه يرجع بما أدى إن أدى أردأ وإن أجود لم يرجع إلا بالدين، فيرجع بما أدى ما لم يخالف أمره بالزيادة إلى جنس آخر.

(3) قال الرافعي: قوله: (فإذا قبضه) أي: المطالب يكون للكفيل الرجوع على المطلوب بمقتضى الهبة.

(4) قال الرافعي: قوله: (ولو أدى بشرط أن لا يرجع لا يجوز) أي: الرجوع على المطلوب.

(ولا يطالب كفيل) أصيلاً (بمال قبل أن يؤدي) الكفيل (عنه) لأن تملكه بالأداء. نعم للكفيل أخذ رهن من الأصيل قبل أدائه. خانية (فإن لوزم) الكفيل

مسألة الولوالجية لأنها ليس فيها عقد كفالة بالمال، فلذلك ذكر فيها التوكيل بالقبض إذ لا تصح الهبة بدونه.

وأورد أنه إذا دفع دين الأصيل برىء الأصيل من دينه، فلا رجوع له عليه إلا إذا دفع قدر الدين من غير تعرض لكونه دين الأصيل: أي: بأن يدفعه للطالب على وجه الهبة.

قلت: هذا وارد على مسألة الولوالجية[1]، أما على ما ذكره الشارح من فرض المسألة في الكفيل بلا أمر فلا، لما علمت من أن الكفيل يملك الدين بمجرد الهبة ويرجع بعينه على الأصيل، فافهم. نعم ينبغي أن تكون الهبة سابقة على أداء الكفيل وإلا كانت هبة دين سقط بالأداء فلا تصح. **قوله**: (لأن تملكه بالأداء) أي: تملك الكفيل الدين إنما يثبت له بالأداء لا قبله، فإذا أداه يصير كالطالب كما قررناه آنفاً فحينئذ يثبت له حبس المطلوب. **قوله**: (نعم للكفيل أخذ رهن إلخ) يعني لو دفع الأصيل إلى الكفيل رهناً بالدين فله أخذه، والأولى في التعبير أن يقال: نعم للأصيل دفع رهن للكفيل لئلا يوهم لزوم الدفع على الأصيل بطلب الكفيل، وقد تبع الشارح في هذا التعبير صاحب البحر أخذاً من عبارة الخانية، مع أنها إنما تفيد ما قلنا، فإنه قال فيها: ذكر في الأصل أنه لو كفل بمال مؤجل على الأصيل فأعطاه المكفول عنه رهناً بذلك جاز، ولو كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به إلى سنة فعليه المال الذي عليه وهو ألف درهم ثم أعطاه المكفول عنه بالمال رهناً إلى سنة كان الرهن باطلاً، لأنه لم يجب المال للكفيل على الأصيل بعد[2]، وكذا لو قال: إن مات فلان ولم يؤدك فهو عليّ ثم أعطاه المكفول عنه رهناً لم يجز. وعن أبي يوسف في

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (قلت: هذا وارد على مسألة «الولوالجية» إلخ)** فيه أن مسألة الشارح هو عين ما في «الولوالجية» لا غيره، وعلى فرض أنه غيره، فالظاهر وروده عليهما، فإنا لو قلنا: إن الكفيل ملك الدين بمجرد الهبة لا معنى لأداء الدين بعد ذلك للطالب بعدها، لأنه لا دين له بجهتها بل صار ملكاً للكفيل، فكيف يتأتى أداؤه إليه، إلا على وجه الهبة المبتدأة، وحينئذ لا فرق بين كونها قبل الأداء بهذا المعنى أو بعده تأمل. ثم إن ما يأتي في الهبة أن هبة الدين لغير من عليه لا تصح، إلا إذا أمره بقبضه، وأنه يكون قابضاً للواهب نيابة ثم لنفسه بحكم الهبة، وقالوا: مقتضاه لا تلزم إلا إذا قبض، وله منعه وعزله عن التسليط قبله، ومقتضى ما قالوه هنا أنه يملكه بمجرد الهبة، والظاهر أن المراد بصحة الهبة له انعقادها موجبة للرجوع على الأصيل لا أنه ملك الدين حقيقة بمجردها، وإلا كيف يتأتى ذلك مع أنه لو وهبه عيناً في يد غيره، وسلطه على قبضها لا يملكها إلا به، فالدين الذي هو وَصف قائم في الذمة أولى تأمل. وبهذا يتوافق ما هنا وما قالوه في هبة الدين لغير من عليه.

(2) **قال الرافعي: قوله: (لأنه لم يجب المال للكفيل على الأصل بعد)** هذه العلة موجودة في مسألة الشارح ومع ذلك صح الرهن، نعم يقال: إن مسألة الشارح وجب الدينَ للكفيل مؤجلاً بخلاف مسألة التعليق، فإنه لم يجب أصلاً على ما يأتي.

(لازمه) أي: لازم هو الأصيل أيضاً حتى يخلصه (وإذا حبسه له حبسه) هذا إذا كفل بأمره ولم يكن على الكفيل للمطلوب دين مثله، وإلا فلا ملازمة ولا حبس. سراج.

النوادر: يجوز اهـ. قوله: (وإذا حبسه له حبسه) في حاشية المنح للرملي. أقول: سيأتي في كتاب القضاء من بحث الحبس أن المكفول له يتمكن من حبس الكفيل والأصيل وكفيل الكفيل وإن كثروا اهـ.

قوله: (هذا إذا كفل بأمره إلخ) تقييد لقول المصنف: «فإن لوزم لازمه إلخ» وقيده أيضاً في البحر بحثاً بما إذا كان المال حالاً على الأصيل كالكفيل، وإلا فليس له ملازمته اهـ. وقيده في الشرنبلالية أيضاً بما إذا لم يكن المطلوب من أصول الطالب، فلو كان أباه مثلاً ليس له حبس الكفيل لما يلزم من فعل ذلك بالمطلوب وهو ممتنع: أي: لأنه لا يحبس الأصل بدين فرعه، وإذا امتنع اللازم امتنع الملزوم. واعترضه السيد أبو السعود بمنع الملازمة، وبأنه مخالف للمنقول في القهستانيّ فلا يعول عليه وإن تبعه بعضهم اهـ.

قلت: وعبارة القهستاني: وإن حبس حبس هو المكفول عنه، إلا إذا كان كفيلاً عن أحد الأبوين أو الجدين، فإنه إن حبس لم يحبسه به يشعر قضاء الخلاصة اهـ. ولا يخفى أن المتبادر من هذه العبارة ما إذا كان الطالب أجنبياً والمطلوب: أي: المدين أصلاً للكفيل لا للطالب، وهذا غير ما في الشرنبلالية، وهو ما إذا كان المطلوب أصلاً للطالب لا للكفيل؛ فما في الشرنبلالية تقييد لقولهم: إن للطالب حبس الكفيل، وما في القهستاني تقييد لقولهم: للكفيل حبس المكفول إذا حبس: أي: إذا كان المكفول أصلاً للكفيل فللطالب الأجنبي حبس الكفيل، وليس للكفيل إذا حبس أن يحبس المكفول لكونه أصله، بخلاف ما إذا كان المكفول أصلاً للطالب فإنه ليس للطالب حبس الكفيل لأنه يلزم من حبسه له أن يحبس هو المكفول فيلزم حبس الأصل بدين فرعه. وقد ذكر ذلك الشرنبلالي في رسالة خاصة، وذكر فيها أنه سئل عن هذه المسألة ولم يجد فيها نقلاً وحقق فيها ما ذكرناه، لكن ذكر الخير الرملي في حاشية البحر في باب الحبس من كتاب القضاء أنه وقع الاستفتاء عن هذه المسألة، ثم قال: للكفيل حبس المكفول الذي هو أصل الدائن، لأنه إنما حبس لحق الكفيل ولذلك يرجع عليه بما أدى فهو محبوس بدينه، فلم يدخل في قولهم: لا يحبس أصل في دين فرعه لأنه إنما حبسه أجنبي فيما ثبت له عليه اهـ ملخصاً، ومفاده: أن للطالب الذي هو فرع المكفول حبس الكفيل الأجنبي، لأن الكفيل لا يحبس المكفول ما لم يحبسه الطالب، ولا يخفى أن المكفول إنما يحبس بدين الطالب حقيقة فيلزم حبس الأصل بدين فرعه[1] وإن كان الحابس له مباشرة غير الفرع، نعم يظهر ما ذكره الخير الرملي على القول بأن

---

(1) قال الرافعي: قوله: (ولا يخفى أن المكفول إنما يحبس بدين الطالب حقيقة، فيلزم حبس الأصل بدين فرعه إلخ) سيأتي له عن «النهاية» عند قوله: ولا يسترد أصيل ما أدى إلى الكفيل أن الكفالة توجب ديناً للكفيل على الأصيل، لكنه مؤجل إلى وقت الأداء، ولذا لو أخذ الكفيل من الأصيل رهناً =

وفي الأشباه: أداء الكفيل يوجب براءتهما للطالب إلا إذا أحاله الكفيل على مديونه وشرط براءة نفسه فقط (ويبرىء) الكفيل (بأداء الأصيل) إجماعاً إلاّ إذا برهن على أدائه قبل الكفالة فيبرأ فقط كما لو حلف. ....

الكفالة ضم ذمة(1) إلى ذمة في الدين، لكن علمت أن الكفيل لا يملك الدين قبل الأداء فبقي الدين للطالب ولزم المحذور، والله سبحانه أعلم فافهم. قوله: (يوجب براءتهما) أي: براءة الكفيل والأصيل وقوله: «للطالب» قيل متعلق بأداء.

قلت: وفيه بعد، والأظهر تعلقه بمحذوف على أنه حال من براءة: أي: منتهية إلى الطالب على أن اللام بمعنى إلى، ونظيره قوله الآتي: «برئت إلى» فافهم. قوله: (إلا إذا أحاله) فإن الحوالة كما يأتي نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، فهو في حكم الأداء فصح الاستثناء، فافهم.

مَطْلَبٌ : فِيمَا يَبْرأُ بِهِ الْكَفِيلُ عَنِ المالِ

قوله: (وشرط براءة نفسه فقط) فحينئذ يبرأ الكفيل دون الأصيل، وللطالب أخذ الأصيل أو المحال عليه بدينه ما لم يتو المال على المحال عليه، وبدون هذا الشرط يبرأ الأصيل أيضاً، لأن الدين عليه والحوالة حصلت بأصل الدين فتضمنت براءتهما، كما في البحر عن السراج. قوله: (ويبرىء الكفيل بأداء الأصيل) وكذا يبرأ لو شرط الدفع من وديعة فهلكت، ففي الكافي: لو كفل بألف عن لفلان على أن يعطيها إياه من وديعة لفلان عنده جاز، فإن هلكت الوديعة فلا ضمان على الكفيل اهـ. وفيه أيضاً في باب بطلان المال عن الكفيل بغير أداء ولا إبراء: لو كفل عن رجل بالثمن فاستحق المبيع من يده أو رده بعيب ولو بلا قضاء أو بإقالة أو بخيار رؤية أو بفساد البيع برىء الكفيل، وكذا لو بطل المهر أو بعضه عن الزوج بوجه برىء مما بطل عن الزوج أو ضمن المشتري الثمن لغريم البائع فاستحق المبيع من يد المشتري بطلت الكفالة أيضاً وكذلك الحوالة، أما لو رده المشتري بعيب ولو بلا قضاء لم يبرأ الكفيل(2) ويرجع به على البائع، وكذا لو هلك المبيع قبل التسليم أو ضمن الزوج مهر المرأة لغريمها ثم وقعت بينهما فرقة من قبله أو من قبلها لم يبطل الضمان، وتمامه فيه. قوله: (إلا إذا برهن) أي: الأصيل على أدائه قبل الكفالة فيبرأ: أي: الأصيل فقط: أي: دون الكفيل لأنه أقر بهذه الكفالة أن الألف على الأصيل، وبهذا يظهر أن

= أو أبرأه ووهب منه الدين صح إلخ، ومقتضى هذا صحة ما قاله الرملي، وأن الحبس إنما الدين الكفيل، وإن كان مؤجلاً، لأنه هو الذي أوقعه في هذه الورطة تأمل.

(1) قال الرافعي: قوله: (نعم يظهر ما ذكره الخير الرملي على القول بأن الكفالة ضم ذمة إلخ) لا يظهر ما قاله الرملي على هذا القول أيضاً، فإنه لا دين للكفيلَ على المطلوب، وإن كان كل منهما مديوناً للطالب.

(2) قال الرافعي: قوله: (أما لو رده المشتري بعيب ولو بلا قضاء لم يبرأ الكفيل إلخ) هذا بالنسبة للغريم كما هو ظاهر، وقوله: بلا قضاء لعل حقه ولو بقضاء.

بحر.

(ولو أبرأ) الطالب (الأصيل أو أخر عنه) أي: أجله (برىء الكفيل) تبعاً للأصيل إلا كفيل النفس كما مر ....

الاستثناء منقطع، لما في البحر من أن هذا ليس من البراءة، وإنما تبين أن لا دين على الأصيل والكفيل عومل بإقراره: أي: لأن البينة لما قامت على الأداء قبل الكفالة علم أن ما كفل به الكفيل غير هذا الدين، بخلاف ما إذا برهن أنه قضاه بعد الكفالة، ففي البحر أنهما يبرآن. **قوله: (بحر)** صوابه: «نهر» فإنه نقل عن القنية براءة الأصيل إنما توجب براءة الكفيل إذا كانت بالأداء أو الإبراء، فإن كانت بالحلف فلا، لأن الحلف يفيد براءة الحالف فحسب اهـ. والظاهر: أنه مصوّر فيما إذا كانت الكفالة بغير أمره[1]، وإلا فقوله: اكفل عني لفلان بكذا إقرار بالمال لفلان كما في الخانية وغيرها، وحينئذ فإذا ادعى عليه المال فأنكر وحلفه برىء وحده، وإنما قلنا كذلك لأنه لو ادعى الأصيل الأداء فعليه البينة لا اليمين. تأمل.

قوله: (ولو أبرأ الطالب الأصيل إلخ) محل براءة الكفيل بإبراء الطالب الأصيل إذا لم يكفل بشرط براءة الأصيل[2]، فإن كفل كذلك برىء الأصيل دون الكفيل لأنها حوالة ط. **ولو قال:** ولو برىء الأصيل لشمل ما في الخانية لو مات الطالب والأصيل وارثه برىء الكفيل أيضاً اهـ بحر. **قوله: (برىء الكفيل)** بشرط قبول الأصيل[3] وموته قبل القبول والرد يقوم مقام القبول، ولو رده ارتد. وهل يعود الدين على الكفيل أم لا؟ خلاف كذا في الفتح. نهر. وفي التاترخانية عن المحيط: لا ذكر لهذه المسألة في شيء من الكتب. واختلف المشايخ، فمنهم من قال: لا يبرأ الكفيل: أي: برد الأصيل الإبراء كما في رد الهبة، ومنهم من قال: يبرأ الكفيل اهـ. **قال في الفتح:** وهذا بخلاف الكفيل فإنه إذ أبرأه صح وإن لم يقبل، ولا يرجع على الأصيل، ولو كان إبراء الأصيل أو هبته أو التصدق عليه بعد موته فعند أبي يوسف: القبول والرد للورثة، فإن قبلوا صح، وإن ردوا ارتد. **وقال محمد:** لا يرتد بردهم كما لو أبراهم[4] في حال حياته ثم مات، وهذا يختص بالإبراء اهـ. **قوله: (كما مر)** أي: قبيل الكفالة بالمال.

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (والظاهر أنه مصور فيما إذا كانت الكفالة بغير أمره إلخ)** يصور أيضاً بما إذا كانت بأمره بأن قال: كفلني بما عليّ، فكفله بألف، وأنكر أن تكون عليه، بل قال: عليّ غيرها أو أقل وحلف، فإن الكفيل يطالب بها ويبرأ الأصيل عنها بحلفه، وإن كان يلزمه ما أقر به.

(2) **قال الرافعي: قوله: (محل براءة الكفيل بإبراء الطالب الأصيل إذا لم يكفل بشرط براءة الأصيل إلخ)** هكذا ذكره في «البحر»، ويظهر أنه لا حاجة له، فإن الأصيل برىء بمجرد الكفالة على الوجه المذكور بدون توقف على الإبراء، لأنها حينئذ إبراء.

(3) **قال الرافعي: قوله: (بشرط قبول الأصيل إلخ)** سكوته كذلك كما في السندي، فاشتراط القبول ليس على ظاهره، بل المراد أنه يشترط عدم الرد فيدخل السكوت.

(4) **قال الرافعي: قوله: (كما لو أبراهم إلخ)** حقه ضمير الإفراد. تأمل.

(وتأخر) الدين (عنه) تبعاً للأصيل إلا إذا صالح المكاتب عن قتل العمد بمال ثم كفله إنسان ثم عجز المكاتب تأخرت مطالبة المصالح إلى عتق الأصيل، وله مطالبة الكفيل الآن. أشباه (ولا ينعكس) لعدم تبعية الأصل للفرع. نعم لو تكفل بالحال مؤجلاً تأجل عنهما، لأن تأجيله على الكفيل تأجيل عليهما، ....

قوله: (وتأخر الدين عنه) مرتبط بقوله: «أو أخر عنه» وشمل كفيل الكفيل، فإذا أخر الطالب عن الأصيل تأخر عن الكفيل وكفيله، وإن أخره عن الكفيل الأول تأخر عن الثاني أيضاً لا عن الأصيل كما في الكافي، وشرطه أيضاً قبول الأصيل، فلو رده ارتد، كما أفاده الفتح. قوله: (تأخرت مطالبة المصالح) مصدر مضاف إلى مفعوله، والمراد به المكاتب والفاعل وليّ القتيل أو إلى فاعله، والمراد به الولي والمفعول المكاتب، فإن المصالحة مفاعلة من الطرفين، وهذا أولى لئلا يلزم الإظهار في مقام الإضمار فافهم، ومثل هذه المسألة ما لو كفل العبد المحجور بما لزمه بعد عتقه، فإن المطالبة تتأخر عن الأصيل إلى عتقه ويطالب كفيله للحال، لكن في هذين الفرعين تأخر لا بتأخير الطالب فلم يدخلا في كلام المصنف، كما أفاده في البحر والنهر. قوله: (ولا ينعكس) أي: لو أبرأ الكفيل أو أخر عنه: أي: أجله بعد الكفالة بالمال حالاً لا يبرأ الأصيل ولا يتأخر عنه. قال في النهر: وإذا لم يبرأ الأصيل لم يرجع عليه الكفيل بشيء، بخلاف ما لو وهبه الدين أو تصدق عليه به حيث يرجع اهـ. قوله: (نعم لو تكفل بالحال مؤجلاً إلخ) أفاد أنه لو كان مؤجلاً على الأصيل فكفل به تأخر عنهما بالأولى وإن لم يسم الأجل في الكفالة، كما صرح به في الكافي وغيره. قوله: (لأن تأجيله على الكفيل تأجيل عليهما) هذا التعليل غير تام، فإن العلة كما في الفتح هي أن الطالب ليس له حق حال الكفالة حق يقبل التأجيل، إلا الدين فبالضرورة يتأجل عن الأصيل بتأجيل الكفيل، أما في مسألة المتن وهي ما إذا كانت الكفالة ثابتة قبل التأجيل، فقد تقرّر حكمها وهو المطالبة، ثم طرأ التأجيل عن الكفيل فينصرف إلى ما تقرر عليه بها وهو المطالبة.

تنبيه: ما ذكره الشارح تبعاً للهداية وغيرها من أنه يتأجل عليهما يستثنى منه ما إذا أضاف الكفيل الأجل إلى نفسه، بأن قال: أجلني أو شرط الطالب وقت الكفالة الأجل للكفيل خاصة فلا يتأخر الدين حينئذ عن الأصيل، كما ذكره في الفتاوى الهندية. ونقل ط عبارتها.

مَطْلَبٌ : لَوْ كَفَلَ بِٱلْقَرْضِ مُؤَجَّلاً تَأَجَّلَ عَنِ ٱلْكَفِيلِ دُونَ ٱلأَصِيلِ

ويستثنى أيضاً ما لو كفل بالقرض مؤجلاً إلى سنة مثلاً فهو على الكفيل إلى الأجل وعلى الأصيل حال كما في البحر عن التاترخانية معزياً إلى الذخيرة والغياثية. ثم نقل خلافه عن تلخيص الجامع من شموله للقرض، وأن هذا هو الحيلة في تأجيل القرض، وسيذكره الشارح آخر الباب.

قلت: لكن رده العلامة الطرسوسي في أنفع الوسائل بأن هذا إنما قاله الحصيري في شرح الجامع: وكل الكتب تخالفه فلا يلتفت إليه، ولا يجوز العمل به، وقدمنا تمام الكلام عليه قبيل

وفيه يشترط قبول الأصيلِ الإبراء[1] والتأجيل لا الكفيل إلا إذا وهبه أو تصدّق عليه. درر.

فصل القرض، ويؤيده أن الحاكم الشهيد في الكافي صرح بأنه لا يتأخر عن الأصيل، وكفى به حجة. قوله: (وفيه) متعلق بقوله: «يشترط» والضمير المجرور عائد إلى قول المتن: «ولو أبرأ الأصيل إلخ» ولو أسقط لفظة «فيه» لكان أوضح. وعبارة الدرر هكذا: أبرأ الطالب الأصيل إن قبل برئا: أي: الأصيل والكفيل معاً، أو أخره عنه تأخر عنهما بلا عكس فيهما، ولو أبرأ الكفيل فقط بريء وإن لم يقبل، إذ لا دين عليه ليحتاج إلى القبول بل عليه المطالبة وهي تسقط بالإبراء، ولو وهب الدين له: أي: للكفيل إن كان غنياً أو تصدق عليه إن كان فقيراً يشترط القبول، كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح إذا سلط عليه والكفيل مسلط على الدين في الجملة، كذا في الكافي، وبعده له الرجوع على الأصيل اهـ. وضمير بعده للقبول.

وحاصله: أن حكم الإبراء والهبة في الكفيل مختلف، ففي الإبراء لا يحتاج إلى القبول، وفي الهبة والصدقة يحتاج، وفي الأصيل متفق فيحتاج إلى القبول في الكل، وموته قبل القبول والرد كالقبول. شرنبلالية. ولم يذكر حكم الرد. وأفاد في الفتح أن الإبراء والتأجيل يرتدان برد الأصيل. وأما الكفيل فلا يرتد برده الإبراء بل التأجيل والفرق أن الإبراء إسقاط محض في حق الكفيل ليس فيه تمليك مال لأن الواجب عليه مجرد المطالبة، والإسقاط محض لا يحتمل الرد لتلاشي الساقط، بخلاف التأخير لعوده بعد الأجل[2]، فإذا عرف هذا، فإن لم يقبل الكفيل التأخير أو الأصيل فالمال حال يطالبان به للحال اهـ. وقدمنا تمام الكلام عليه.

تنبيه: نقل في البحر عند قوله: «وبطل تعليق البراءة» عن الهداية مثل ما هنا، من أن إبراء الكفيل لا يرتد بالرد، بخلاف إبراء الأصيل. ثم نقل عن الخانية: لو قال للكفيل: أخرجتك عن الكفالة فقال الكفيل: لا أخرج لم يصر خارجاً. ثم قال في البحر: فثبت أن إبراء الكفيل أيضاً يرتد بالرد اهـ. قال في النهر: وفيه نظر، ولم يبين وجهه. وأجاب المقدسي بأن ما في الخانية في معنى الإقالة لعقد الكفالة[3]، فحيث لم يقبلها الكفيل بطلت فتبقى الكفالة، بخلاف الإبراء لأنه محض إسقاط فيتم بالمسقط اهـ. على أن ما في الهداية منصوص عليه في كافي الحاكم. قوله: (والتأجيل) هذا غير موجود في عبارة الدرر كما عرفته. نعم هو في الفتح كما ذكرنا آنفاً. قوله: (لا الكفيل) أي: لا يشترط قبول الكفيل الإبراء والتأجيل، لكن لم يذكر في الدرر عدم اشتراطه

---

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (وفيه يشترط قبول الأصيل الإبراء) انظره مع ما قالوه إبراء الدائن مديونه لا يتوقف على قبول ويرتد بالرد اهـ، وبهذا يعلم أن المراد باشتراط القول عدم الرد، فيصدق بالسكوت.

(2) قال الرافعي: قوله: (لعوده بعد الأجل) الأحسن في التعليل ما يأتي عن الزيلعي.

(3) قال الرافعي: قوله: (وأجاب المقدسي بأن ما في «الخانية» في معنى الإقالة لعقد الكفالة إلخ) الأظهر =

قلت: وفي فتاوى ابن نجيم: أجله على الكفيل يتأجل عليهما، وعزاه للحاوي القدسي، فليحفظ.

وفي القنية: طالب الدائن الكفيل فقال له: اصبر حتى يجيء الأصيل فقال: لا تعلق لي عليه إنما تعلقي عليك هل يبرأ؟ أجاب نعم، وقيل لا، وهو المختار.

(وإذا حلّ) الدين المؤجل **(على الكفيل بموته لا يحل على الأصيل)** فلو أدّاه وارثه لم يرجع لو الكفالة بأمره، إلا إلى أجله خلافاً لزفر **(كما لا يحل)** المؤجل **(على الكفيل)** اتفاقاً **(إذا حلّ على الأصيل به)** أي: بموته، ولو ماتا خير الطالب. درر **(صالح أحدهما رب المال عن ألف)** الدين **(على نصفه)** مثلاً **(برئا إلا)** أن

في التأجيل وهو غير صحيح، بل هو شرط كما سمعته من كلام الفتح. **قوله: (وفي فتاوى ابن نجيم إلخ)** ونصها: سئل عن رجل ضمن آخر في دين عليه ثمن مبيع أو أجرة لازمة عليه ثم إن رب المال أجله على الكفيل إلى مدة معلومة هل يصير مؤجلاً عليه وحده وعلى الأصيل حالاً أو مؤجلاً عليهما؟ أجاب/يصير مؤجلاً عليهما كما صرح به في الحاوي القدسي اهـ.

أقول: هذا غير صحيح لمخالفته لعبارات المتون والشروح، على أني راجعت الحاوي القدسي فرأيت خلاف ما عزاه إليه. ونص عبارة الحاوي: وإن أخر الطالب الدين عن الأصيل كان تأخيراً عن الكفيل، وإن أخره عن الكفيل لم يكن تأخيراً عن الأصيل اهـ بالحرف، وكأن ابن نجيم اشتبه عليه ذلك بما لو تكفل بالحال مؤجلاً مع أن صريح السؤال خلافه، فافهم. **قوله: (فليحفظ)** بل الواجب حفظ ما في كتب المذهب، لأن هذا سبق نظر فلا يحفظ ولا يلحظ. **قوله: (وهو المختار)** لأن الناس لا يريدون نفي التعلق أصلاً، وإنما يريدون نفي التعلق الحسي، وإني لا أتعلق به تعلق المطالبة اهـ ح. على أن إبراء الأصيل يتوقف على قبوله[1] ولم يوجد. **قوله: (وإذا حل الدين المؤجل إلخ)** أفاد أن الدين يحل بموت الكفيل كما صرح به في الغرر وشرح الوهبانية عن المبسوط، وعلله في المنح عن الولوالجية بأن الأجل يسقط بموت من له الأجل. **قوله: (لا يحل على الأصيل)** وكذا إذا عجل الكفيل الدين حال حياته لا يرجع على المطلوب إلا عند حلول الأجل عند علمائنا الثلاثة، وهو نظير ما لو كفل بالزيوف وأدى الجياد. تاترخانية. **قوله: (خير الطالب)** أي: في أخذه من أيّ التركتين شاء، لأن دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحياة. درر. **قوله: (مثلاً)** فالنصف غير قيد. **قوله: (برئا)** أي: الأصيل والكفيل، لأنه أضاف الصلح إلى الألف الدين وهو على الأصيل فيبرأ عن خمسمائة وبراءته توجب براءة الكفيل. درر.

= حمل ما في «الخانية» على رواية في المذهب، وهي ضعيفة فإنه لا معنى لجعل أخرجتك إقالة.

(1) قال الرافعي: قوله: (على أن إبراء الأصيل يتوقف على قبوله إلخ) علمت أن شرط القبول ليس على ظاهره، بل المراد أن يشترط عدم الرد فيدخل فيه السكوت.

المسألة مربعة، فإذا شرط براءتهما أو براءة الأصيل أو سكت برئا، و(إذا شرط براءة الكفيل وحده) كانت فسخاً للكفالة لا إسقاطاً لأصل الدين فيبرأ هو وحده عن خمسمائة (دون الأصيل) فتبقى عليه الألف فيرجع عليه الطالب بخمسمائة والكفيل بخمسمائة لو بأمره، ولو صالح على جنس آخر رجع بالألف كما مر.

(صالح الكفيل الطالب على شيء ليبرئه عن الكفالة لم يصح) الصلح (ولا

قوله: (وإذا شرط براءة الكفيل وحده إلخ) ليس المراد أن الطالب يأخذ البدل في مقابلة إبراء الكفيل عنها، وإنما المراد أن ما أخذه من الكفيل محسوب من أصل دينه ويرجع بالباقي على الأصيل. بحر. ونبه بذلك على الفرق بين هذه وبين المسألة التي عقبها كما يأتي، ويوضحه ما في الفتح عن المبسوط: لو صالحه على مائة درهم على أن إبراء الكفيل خاصة من الباقي رجع الكفيل على الأصيل بمائة ورجع الطالب على الأصيل بتسعمائة، لأن إبراء الكفيل يكون فسخاً للكفالة ولا يكون إسقاطاً لأصل الدين اهـ. قوله: (كانت فسخاً للكفالة) هذه عبارة المبسوط كما علمت أي: أن البراءة عن باقي الدين[1] التي تضمنها عقد الصلح تتضمن فسخ الكفالة لسقوط المطالبة عن الكفيل بهذا الشرط ولا يسقط بها أصل الدين، إذ لو سقط لم يبق للطالب على المطلوب شيء مع أنه يطالبه بالنصف الباقي، بخلاف الصور الثلاث فإن مطالبته سقطت عنهما جميعاً. قوله: (فيبرأ هو) أي: الكفيل وحده عن خمسمائة وهي التي سقطت بعقد الصلح، وكذا عن التي دفعها بدلاً عن الصلح وهو ظاهر، لأن الصلح على بعض الدين أخذ لبعض حقه وإبراء عن الباقي، فحيث أخذ الطالب من الكفيل بعض حقه وأبرأه عن باقيه فقد سقطت المطالبة عنه أصلاً، وبراءة الكفيل لا توجب براءة الأصيل فلذا قال: «دون الأصيل». قوله: (والكفيل بخمسمائة) أي: ويرجع الكفيل على الأصيل بخمسمائة وهي التي أداها للطالب بدل الصلح في الصور الأربع. قوله: (لو بأمره) أي: يرجع بها لو كفل عنه بأمره وإلا فلا رجوع له. قوله: (على جنس آخر) مفهوم قوله: على نصفه اهـ ح. قوله: (رجع بالألف) لأن الصلح بجنس آخر مبادلة فيملك الدين فيرجع بجميع الألف. فتح. وكذا يرجع بجميع الألف لو صالحه على خمسمائة على أن يهب له الباقي كما في الفتح أيضاً، ومثله في الكافي. قوله: (كما مر) الأولى أن يقول لما مر[2]: أي: من أنه يملك الدين بالأداء. قوله: (صالح الكفيل الطالب إلخ) في الهداية: ولو كان صالحه عما استوجب بالكفالة لا يبرأ الأصيل، لأن هذا إبراء الكفيل عن المطالبة اهـ. ومقتضاه صحة الصلح ولزوم المال[3] وسقوط المطالبة عن الكفيل دون الأصيل، وهو خلاف ما ذكره المصنف تبعاً

---

(1) قال الرافعي: قوله: (أي أن البراءة عن باقي الدين إلخ) أي: للكفيل.

(2) قال الرافعي: قوله: (الأولى أن يقول: لما مر إلخ) لعل الأولى أن يقول: كما مر أي: من أنه إذا أدى بغير ما ضمن إلخ، فإنه يفيد أنه إذا أدى من جنس آخر رجع بما ضمن.

(3) قال الرافعي: قوله: (ومقتضاه صحة الصلح ولزوم المال إلخ) لا يخفى أن عبارة «الهداية» إنما تفيد =

يجب المال على الكفيل) خانية. وهو بإطلاقه يعم الكفالة بالمال والنفس. بحر.

(قال الطالب للكفيل: برئت إليّ من المال) الذي كفلت به (رجع) الكفيل بالمال (على المطلوب إذا كانت) الكفالة (بأمره) لإقراره بالقبض، ومفاده براءة المطلوب للطالب لإقراره كالكفيل (وفي) قوله للكفيل: (برئت) بلا إليّ (أو أبرأتك

للخانية، إلا أن يحمل على الكفالة بالنفس؛ لما في التاترخانية: الكفيل بالنفس إذا صالح الطالب على خمسمائة دينار على أن أبراه من الكفالة بالنفس لا يجوز ولا يبرأ عنها، فلو كان كفيلاً بالنفس والمال على إنسان واحد بريء اهـ.

وفي الهندية عن الذخيرة: صالح على مال لإسقاط الكفالة لا يصح أخذ المال، وهل تسقط الكفالة بالنفس؟ فيه روايتان، في رواية تسقط، وبه يفتى اهـ. وحينئذ فيحمل ما في الهداية على الكفالة بالمال توفيقاً بين الكلامين. تأمل.

ثم لا يخفى أن الفرق بين هذه المسألة والتي قبلها في المتن وهي الرابعة هو أن هذه في الصلح عن الكفالة والتي قبلها في الصلح عن المال المكفول به، فالمال هنا في مقابلة الإبراء عن الكفالة، وهناك في مقابلة الإبراء عن المال الباقي كما مر في عبارة المبسوط.

ومن العجب ما في النهاية حيث جعل عبارة المبسوط المارة تصويراً لما ذكره هنا في الهداية، فإنه عكس الموضوع، لأن كلام المبسوط مفروض في الصلح على إبراء الكفيل فقط عن المال، وهو الصورة الرابعة المذكورة في كلام المصنف وكلام الهداية في الصلح على إبراء الكفيل عن المطالبة، ولم أر من نبه على ذلك مع أنه نقله في البحر وغيره وأقرّوه عليه. نعم ربما يشعر كلام الفتح بأنه لم يرض به، فراجعه. قوله: (وهو بإطلاقه يعم الكفالة بالمال والنفس) قد علمت ما فيه. قوله: (برئت إليّ) متعلق بمحذوف حال: أي: حال كونك مؤدياً إلي كما في شرح مسكين أي: فهو براءة استيفاء لا براءة إسقاط. قوله: (لإقراره بالقبض) لأن مفاد هذا التركيب براءة من المال مبدؤها من الكفيل ومنتهاها صاحب الدين، وهذا هو معنى الإقرار بالقبض من الكفيل فكأنه قال: دفعت إليّ. قوله: (ومفاده) أي: مفاد التعليل المذكور، وهذا الكلام لصاحب البحر. قوله: (براءة المطلوب) أي: المديون للطالب: أي: الدائن: يعني أنه يفيد أن المطلوب يبرأ من المطالبة التي كانت للطالب عليه، وكذا يبرأ منها الكفيل فلا مطالبة له على واحد منهما لإقراره بالقبض، إذ لا يستحق القبض أكثر من مرة واحدة.

= عدم براءة الأصيل بإبراء الكفيل الحاصل من هذا الصلح، ولا تعرض فيها لصحته ولزوم المال، فليست مخالفة لما في «الخانية»، ولا شك في عدم صحته وعدم لزوم المال في الكفالتين، كما يفيده إطلاق عبارتي «الخانية» و«الهندية»، وما نقله عن «التتارخانية» لا يفيد التفرقة بين الكفالتين، بل غاية ما أفاده براءة الكفيل إذا كان مع كفالة النفس كفالة مال، وعدم جوازه وعدم البراءة في كفالة النفس المجردة، تأمل.

لا) رجوع كقوله: أنت في حلّ لأنه إبراء لا إقرار بالقبض (خلافاً لأبي يوسف في الأول) أي: برئت فإنه جعله كالأول: أي: إليّ قيل، وهو قول الإمام، واختاره في الهداية وهو أقرب الاحتمالين فكان أولى. نهر معزياً للعناية. وأجمعوا على أنه لو كتبه في الصك كان إقراراً بالقبض عملاً بالعرف (وهذا) كله (مع غيبة الطالب ومع حضرته يرجع إليه في البيان) لمراده اتفاقاً لأنه المجمل، ....

قوله: (لا رجوع) أي: للكفيل على المطلوب. نعم للطالب أن يأخذ المطلوب بالمال كما في الكافي للحاكم. قوله: (لأنه إبراء) تعليل لعدم الرجوع في الصور الثلاث، إذ ليس فيها ما يفيد القبض ليكون إقراراً به، بل هو محتمل للإبراء بسبب القبض، وللإسقاط فلا يثبت القبض بالشك. قوله: (أي إليّ) المراد برئت إليّ. قوله: (هو أقرب الاحتمالين) أي: احتمال أنه براءة قبض واحتمال أنه براءة إسقاط. ووجه الأقربية ما في الفتح من قوله: لأنه إقرار ببراءة ابتداؤها من الكفيل المخاطب.

وحاصله: إثبات البراءة منه على الخصوص مثل قمت وقعدت، والبراءة الكائنة منه خاصة كالإيفاء بخلاف البراءة بالإبراء فإنها لا تتحقق بفعل الكفيل بل بفعل الطالب فلا تكون حينئذ مضافه إلى الكفيل، وما قاله محمد: أي: من أنه لا يثبت القبض بالشك إنما يتم إذا كان الاحتمالان متساويين اهـ. وهذا أيضاً ترجيح منه لقول أبي يوسف[1]. قوله: (لو كتبه في الصك) بأن كتب بريء الكفيل من الدراهم التي كفل بها. بحر. قوله: (عملاً بالعرف) فإن العرف بين الناس أن الصك يكتب على الطالب بالبراءة إذا حصلت بالإيفاء، وإن حصلت بالإبراء لا يكتب الصك عليه فجعلت إقراراً بالقبض عرفاً ولا عرف عند الإبراء. فتح. قوله: (وهذا كله إلخ) عزاه في فتح القدير إلى شروح الجامع الصغير، وجزم به في الملتقى والدرر، وأقره الشرنبلالي وكذا الزيلعي وابن كمال، فتعبير البحر عنه بقيل غير ظاهر فافهم، والإشارة إلى جميع الألفاظ المارة. قال في البحر عن النهاية: حتى في برئت إليّ لاحتمال لأني أبرأتك مجازاً وإن كان بعيداً في الاستعمال اهـ. قال في النهر: والظاهر أن في لفظ الحلّ لا يرجع إليه لظهور أنه مسامحة لا أنه أخذ منه شيئاً اهـ.

قلت: وفيه نظر يظهر بأدنى نظر. قوله: (لمراده) متعلق بالبيان: أي: يسأل: هل أردت القبض أو لا؟ قوله: (لأنه المجمل) بكسر ثالثه اسم فاعل: أي: فإن الأصل في الإجمال أن يرجع فيه إلى المجمل، والمراد بالمجمل هنا ما يحتاج إلى تأمل، ويحتمل المجاز وإن كان بعيداً لا

(1) قال الرافعي: قوله: (وهذا أيضاً ترجيح منه لقول أبي يوسف) لكن في السندي عن «النهر»: واختار المصنف قول محمد لأن الفتوى عليه اهـ.

ومثل الكفالة الحوالة (وبطل تعليق البراءة من الكفالة ....

حقيقة المجمل[1]: يعني يرجع إليه إذا كان حاضراً لإزالة الاحتمالات، خصوصاً إن كان العرف في ذلك اللفظ مشتركاً: منهم من يقصِد القبض، ومنهم من يقصد الإبراء. فتح. **قوله: (ومثل الكفالة الحوالة)** في كافي الحاكم والمحتال عليه في جميع ذلك كالكفيل اهـ.

قال ط: فإن قال المحال للمحتال عليه: برئت إليّ رجع المحتال عليه على المحيل، وإن قال: أبرأتك لا. واختلف فيما إذا قال: برئت فقط اهـ. وإنما يرجع إذا لم يكن للمحيل دين على المحتال عليه.

مَطْلَبٌ : فِي بُطْلَانِ تَعْلِيقِ ٱلْبَرَاءَةِ مِنَ ٱلْكَفَالَةِ بِٱلشَّرْطِ

قوله: (وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط) لما فيه من معنى التمليك[2]، ويروى أنه يصح لأن عليه المطالبة دون الدين في الصحيح فكان إسقاطاً محضاً كالطلاق. هداية. وظاهره: ترجيح عدم بطلانه[3] بناء على الصحيح. بحر. **قلت:** ولذا قال في متن الملتقى: والمختار الصحة.

واعلم أن إضافته تعليق إلى البراءة من إضافة الصفة[4] إلى موصوفها، والمعنى: وبطلت البراءة المعلقة بالشرط، وإذا بطلت البراءة من الكفالة تبقى الكفالة على أصلها، فللطالب مطالبة الكفيل بدليل التعليل، فليس المراد بطلان تعليق البراءة لأنه يلزم منه بقاء البراءة صحيحة منجزة وتبطل الكفالة بها، ولا يناسبه العلة المذكورة لأن نفس التعليق ليس فيه معنى التمليك، بل الذي فيه معنى التمليك هو البراءة المعلقة فتبطل. ثم رأيت بخط بعض العلماء على نسخة قديمة من

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (لا حقيقة المجمل)** المجمل ما تواردت فيه المعاني على اللفظ بلا ترجيح لأحدها اهـ. «منار».

(2) **قال الرافعي: قوله: (لما فيه من معنى التمليك)** قال الزيلعي عند قول «الكنز» وبطل تعليق إلخ، لأن في الإبراء معنى التمليك كالإبراء عن الدين، وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر، وكذا على قول من يقول بثبوت المطالبة لا غير، لأن فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لأنها وسيلة إليه، والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط، وقيل: يصح، لأن الثابت على الكفيل المطالبة دون الدين في الصحيح، فكان إسقاطاً محضاً كالطلاق والعتاق، ولهذا لا يرتد إبراء الكفيل بالرد، لأن الإسقاط يتم بالمسقط بخلاف التأخير عن الكفيل حيث يرتد بالرد، لأنه ليس بإسقاط، بل هو خالص حق المطلوب، فيرتد به بخلاف الإبراء عن الدين لأن فيه معنى التمليك اهـ.

(3) **قال الرافعي: قوله: (وظاهره ترجيح عدم بطلانه إلخ)** أي: حيث أخر دليل هذه الرواية، كما هو عادة «الهداية» من تأخير دليل الراجح.

(4) **قال الرافعي: قوله: (واعلم أن إضافته تعليق إلى البراءة من إضافة الصفة إلخ)** ما ذكره هنا غير متعين بل هو خلاف المتبادر من نسبة البطلان إلى التعليق، والتعليل المذكور يناسبه كما هو ظاهر لمن تأمل، ولا يلزم من القول ببطلانه صحة البراءة، وأنها تكون منجزة كما هو ظاهر أيضاً.

بالشرط) الغير الملائم على ما اختاره في الفتح والمعراج وأقره المصنف هنا

شرح المجمع ما نصه: معناه أن الكفالة جائزة والشرط باطل اهـ. وهذا عين ما قلته. **قوله: (بالشرط الغير الملائم)** نحو إذا جاء غد فأنت بريء من المال، ومثال الملائم ما لو كفل بالمال أو بالنفس وقال: إن وافيت به غداً فأنت بريء من المال فوافاه من الغد فهو بريء من المال، كذا في العناية اهـ ح. وفي البحر عن المعراج: الغير الملائم هو ما لا منفعة فيه للطالب أصلاً كدخول الدار ومجيء الغد لأنه غير متعارف اهـ.

قلت: وسئلت عمن قال: كفلته عن أنك إن طالبتني به قبل حلول الأجل فلا كفالة لي، ويظهر لي أنه من غير الملائم، فليتأمل. **قوله: (على ما اختاره في الفتح والمعراج)** أقول: الذي في الفتح هكذا: **قوله**: ولا يجوز تعليق الإبراء من الكفالة بالشرط: أي: بالشرط المتعارف مثل **أن يقول**: إن عجلت لي البعض أو دفعت البعض فقد أبرأتك من الكفالة، أما غيّر المتعارف فلا يجوز، ثم قال: ويروى أنه يجوز وهو أوجه إلخ. فهذا شرح لعبارة الهداية التي قدمناها آنفاً، وقدمنا أن ظاهر ما في الهداية ترجيح الرواية الثانية وأنه اختارها في متن الملتقى، وكذا اختارها في الفتح كما ترى، والمتبادر من كلام الفتح أن المراد بهذه الرواية جواز الشرط المتعارف، لأنه قيد رواية عدم الجواز بالشرط المتعارف، وذكر أن غير المتعارف لا يجوز، وهو تصريح بما فهم بالأولى. ثم ذكر مقابل الرواية الأولى وهي رواية الجواز فعلم أن المراد بها الشرط المتعارف أيضاً، وأن غير المتعارف لا يجوز أصلاً، ويحتمل أن يكون قوله؛ ويروى أنه يجوز: أي: إذا كان الشرط غير متعارف ويلزم منه جواز المتعارف بالأولى، فعلى الاحتمال الأول يكون قد اختار في الفتح جواز التعليق بالشرط المتعارف، وعلى الثاني اختاره جوازه مطلقاً، وهذا الاحتمال أظهر، لأنه حيث قيد رواية عدم الجواز بالمتعارف علم أن غير المتعارف لا يجوز بالأولى، ثم اختار مقابل هذه الرواية وهو رواية الجواز: أي: مطلقاً، فكان على الشارح **أن يقول**: ويبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط ولو ملائماً، وروي جوازه مطلقاً، واختاره في الفتح، نعم ذكر في الدرر عن العناية قولاً ثالثاً وهو عدم جواز التعليق بالشرط لو غير متعارف والجواز لو متعارفاً. وذكر في المعراج هذا القول وجعله محمل الروايتين، وأقره في البحر **وقال: إن قول الكنز**: ويبطل التعليق، محمول على غير المتعارف وتبعه الشارح، لكن لا يخفى أن كلام الفتح مخالف لهذا التوفيق، لأنه حمل بطلان التعليق على الشرط المتعارف كما علمت، فكيف ينسب إليه ما ذكره الشارح؟[1] فافهم. **قوله: (وأقره المصنف)** أي: في شرحه في هذا المحل: أي: أقرّ ما في المعراج من التفصيل والتوفيق.

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (فكيف ينسب إليه ما ذكره الشارح)** قد علمت أن «الفتح» إنما اختار الرواية الثانية، وكأن الشارح فهم من عبارة «الفتح» الاحتمال الأول في الرواية الثانية، فصح نسبة ما ذكره الشارح إليه. تأمل.

والمتفرقات، لكن في النهر ظاهر الزيلعي وغيره ترجيح الإطلاق قيد بكفالة المال، لأن في كفالة النفس تفصيلاً مبسوطاً في الخانية.

(لا يستردّ أصيل ما أدّى الكفيل) ....

قوله: (والمتفرقات) أي: متفرقات البيوع في بحث ما يبطل تعليقه. قوله: (ترجيح الإطلاق) أي: رواية بطلان التعليق المتبادر منها الإطلاق عما فصله في المعراج، وفي كون الزيلعي رجح ذلك نظر، بل كلامه قريب من كلام الهداية المار فراجعه[1]. قوله: (قيد بكفالة النفس) أي: باعتبار أن الكلام فيها، وإلا فلم يذكر القيد في المتن كالكنز اهـ ح. قوله: (مبسوطاً في الخانية) حاصله[2]: أن تعليق البراءة من الكفالة بالنفس على وجوه في وجه تصح البراءة ويبطل الشرط كما إذا أبرأ الطالب الكفيل على أن يعطيه الكفيل عشرة دراهم، وفي وجه يصحان كما إذا كان كفيلاً بالمال أيضاً وشرط الطالب عليه أن يدفع المال ويبرئه من الكفالة بالنفس، وفي وجه يبطلان كما إذا شرط الطالب على الكفيل بالنفس أن يدفع إليه المال ويرجع به على المطلوب اهـ. قوله: (لا يسترد أصيل إلخ) أي: إذا دفع الأصيل وهو المديون إلى الكفيل المال المكفول به ليس للأصيل أن يسترده من الكفيل وإن لم يعطه الكفيل إلى الطالب.

قال في النهر لأنه: أي: الكفيل ملكه بالاقتضاء، وبه ظهر أن الكفالة توجب ديناً للطالب[3] على الكفيل[4] وديناً للكفيل على الأصيل، لكن دين الطالب حالّ ودين الكفيل مؤجل إلى وقت الأداء، ولذا لو أخذ الكفيل من الأصيل رهناً أو أبرأه أو وهب منه الدين صح فلا يرجع بأدائه، كذا في النهاية، ولا ينافيه ما مر من أن الراجح أن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، لأن الضم إنما هو بالنسبة إلى الطالب، وهذا لا ينافي أن يكون للكفيل دين على المكفول عنه كما لا يخفى،

---

(1) قال الرافعي: قوله: (بل كلامه قريب من كلام «الهداية» المارّ فراجعه) قد سمعت عبارة الزيلعي، فتأملها تجدها كما قال في «النهر».

(2) قال الرافعي: قوله: (مبسوطاً في «الخانية» حاصله إلخ) فيه أن ما ذكره في «الخانية» إنما هو في تقييد البراءة عن كفالة النفس بشرط لا في تعليقها به الذي الكلام فيه، والظاهر من علة بطلان التعليق في كفالة المال أن كفالة النفس كذلك لا يصح تعليق الإبراء عنها، ومسألة التقييد بشرط شيء آخر ليس الكلام فيه، على أن كلام المصنف ليس فيه تقييد بكفالة المال، وإن قال السندي: إنه باعتبار أن الكلام فيها تبعاً للحلبي، والشارح تبع فيما فعله «البحر».

(3) قال الرافعي: قوله: (إن الكفالة توجب ديناً للطالب إلخ) أي: يتحقق معها ما ذكر لا أنها هي الموجبة لذلك، والشاهد في قوله: وديناً للكفيل على الأصيل، فإنه هو الذي يظهر من قوله لأنه ملكه بالاقتضاء.

(4) قال الرافعي: قوله: (توجب ديناً للطالب على الكفيل) حقه على الأصيل. كما يفيده آخر عبارته، والطالب لا يجب له على الكفيل إلا المطالبة.

بأمره ليدفعه للطالب ....

وعلى هذا فالكفالة بالأمر توجب ثبوت دينين وثلاث مطالبات تعرف بالتدبر اهـ ما في النهر: أي: دين ومطالبة حالين للطالب على الأصيل، ودين ومطالبة مؤخرين للكفيل على الأصيل أيضاً، ومطالبة فقط للطالب على الكفيل بناء على الراجح من أنها الضم في المطالبة.

تنبيه: نقل محشي مسكين عن الحموي عن المفتاح: أن عدم الاسترداد مقيد بما إذا لم يؤخره الطالب عن الأصيل أو الكفيل. فإن أخره له أن يسترده اهـ.

قلت: لكن قوله: أو الكفيل لم يظهر لي وجهه. تأمل. **قوله: (بأمره)** متعلق بالكفيل احترازاً عن الكفيل بلا أمر كما يأتي. **قال في النهر:** قيد به في الهداية ولا بد منه. **قوله: (ليدفعه للطالب)** متعلق بأدّى.

واعلم أن ما مر من أن الكفيل ملك المؤدّى فذلك فيما إذا دفعه إليه الأصيل على وجه القضاء، بأن قال له: إني لا آمن أن يأخذ منك الطالب حقه فأنا أقضيك المال قبل أن تؤديه، بخلاف ما إذا كان الدفع على وجه الرسالة بأن المطلوب للكفيل خذ هذا المال وادفعه إلى الطالب حيث لا يصير المؤدى ملكاً للكفيل بل هو أمانة في يده، لكن لا يكون للمطلوب أن يسترده من الكفيل لأنه تعلق به حق الطالب، كذا في الكافي لكن ذكر في الكبرى أن له الاسترداد وأنه أشار إليه في الأصل، كذا في الكفاية شرح الهداية، وما نقله عن الكافي نقل ط مثله عن العناية والمعراج، وعليه مشى في البحر والنهر. والمراد بالكافي كافي النسفي، أما كافي الحاكم الشهيد الذي جمع كتب ظاهر الرواية فإنه أشار فيه أيضاً إلى أن له الاسترداد[1] لو دفعه على وجه الرسالة فإنه ذكر أنه لو قبضه على وجه القضاء فله التصرف فيه وله ربحه لأنه له، ولو هلك منه ضمنه، ولو قبضه على وجه الرسالة فهلك كان مؤتمناً ويرجع به على الأصيل، ولو لم يهلك فعمل به وربح تصدّق بالربح لأنه غاصب، وكذا في الهداية إشارة إليه حيث ذكر أولاً أنه إذا قضاه لا يسترد. ثم قال: بخلاف ما إذا كان الدفع على وجه الرسالة لأنه تمحض أمانة في يده، فدل كلامه على أن عدم الاسترداد في الأداء على وجه القضاء لا الرسالة حيث جعله في الرسالة محض أمانة والأمانة مستردة. ونقل ط عن غاية البيان أن له الاسترداد. قال: ومثله في صدر الشريعة. **قال في اليعقوبية:** إنه الظاهر لأنه أمانة محضة ويد الرسول يد المرسل فكأنه لم يقبضه فلا يعتبر حق الطالب، وهو المتبادر من الهداية اهـ.

قلت: وهو المتبادر أيضاً مما في المتون من أن الربح يطيب له، فإنه دليل على أن المراد الأداء على وجه القضاء، وقول الشارح تبعاً للدرر: «ليدفعه للطالب» ظاهره الدفع على وجه

---

(1) قال الرافعي: قوله: (فإنه أشار فيه أيضاً إلى أن له الاسترداد إلخ) ليس في عبارة «الكافي» هذه ما يدل على أن له الاسترداد وهلاكه على الأصيل وعدم طيب الربح للكفيل لا يدل على ذلك، ويقال: هو وإن كان أمانة تعلق به حق الغير.

(وإن لم يعطه طالبه) ولا يعمل نهيه عن الأداء لو كفيلاً بأمره، وإلا عمل لأنه حينئذ يملك الاسترداد. بحر. وأقره المصنف لكنه قدم قبله ما يخالفه، فليحرر (وإن ربح الكفيل (به طاب له) لأنه نماء ملكه حيث قبضه على وجه الاقتضاء، فلو على وجه

الرسالة، وهو موافق لما في كافي النسفي وغيره، ويفهم منه أنه في الدفع على وجه القضاء له[1] ذلك بالأولى. ويمكن حمله على ما في كافي الحاكم وغيره بأن يكون المراد أنه لم يصرح له بأنه يدفعه للطالب، بل أضمر ذلك في نفسه وقت الأداء. ففي الشرنبلالية عن القنية: لو أطلق عند الدفع فلم يبين أنه على وجه القضاء أو الرسالة يقع عن القضاء، فافهم.

تنبيه: لو قضى المطلوب الدين إلى الطالب فللمطلوب أن يرجع على الكفيل بما أعطاه كما في الكافي وغيره. قوله: (وإن لم يعطه طالبه) «إن» وصلية «وطالبه» بكسر اللام بزنة اسم الفاعل مضاف للضمير وهو المفعول الثاني ليعطه. قوله: (ولا يعمل نهيه إلخ) هذا ما أجاب به في البحر حيث قال: وقد سئلت عما إذا دفع المديون الدين للكفيل ليؤديه إلى الطالب ثم نهاه عن الأداء هل يعمل نهيه؟ فأجبت إن كان كفيلاً بالأمر لم يعمل نهيه لأنه لا يملك الاسترداد، وإلا عمل لأنه يملكه اهـ.

قلت: وظاهر قوله: «ليؤديه» أن الدفع على وجه الرسالة فهو مبني على ما في كافي النسفي. قوله: (لأنه حينئذ) أي: حين إذا كان كفيلاً بلا أمر يملك الأصيل الاسترداد، لأن الكفيل لا دين له عليه فلم يملك المؤدى بل هو في يده محض أمانة، كما إذا أداه الأصيل إليه على وجه الرسالة وكانت الكفالة بالأمر على ما مر، بل هذا بالأولى لما علمت من أنه هنا لا دين له أصلاً. قوله: (لكنه قدم قبله ما يخالفه) لعل مراده بالمخالفة أن المصنف لم يقيد متنه بكون الكفيل كفيلاً بالأمر، وفرق هنا بين كونه بالأمر فلا يعمل نهيه وإلا عمل، لكن في شرح المصنف إشارة إلى أن مراده في المتن الكفيل بالأمر، وقد علمت أن هذا القيد لا بد منه فلا مخالفة. قوله: (حيث قبضه على وجه الاقتضاء) تقييد للمتن ولتعليله بأنه نماء ملكه، وصرح بعده بمفهومه. وعبارة الهداية: فإن ربح الكفيل فيه فهو له لا يتصدق به لأنه ملكه حين قبضه، وهذا إذا قضى الدين ظاهر، وكذا إذا قضاه المطلوب بنفسه وثبت له استرداد ما دفع للكفيل، وإنما حكما بثبوت ملكه إذا قضاه المطلوب بنفسه، لأن الكفيل وجب له بمجرد الكفالة على الأصيل مثل ما وجب للطالب على الكفيل وهو المطالبة[2] اهـ. موضحاً من الفتح وتمامه فيه.

---

(1) قال الرافعي: قوله: (على وجه القضاء له إلخ) لعله ليس له أخ.

(2) قال الرافعي: قوله: (لأن الكفيل وجب له بمجرد الكفالة على الأصيل مثل ما وجب للطالب على الكفيل، وهو المطالبة) مقتضى ما سبق أن الكفيل وجب له على الأصيل دين، وهذا هو الذي يفيد له في المقبوض الملك لا المطالبة، لكن عبارة «الفتح» لأنه وجب له على الأصيل مثل ما وجبت للطالب على الكفيل، وهو المطالبة لكن أخرت مطالبة الكفيل إلى أدائه، فنزل ما للكفيل على =

الرسالة فلا لتمحضه أمانة خلافاً للثاني (وندب رده) على الأصيل إن قضى الدين بنفسه. درر (فيما يتعين بالتعيين) كحنطة، لا فيما لا يتعين كنقود فلا يندب، ولو رده هل يطيب للأصيل؟ الأشبه نعم ولو غنياً، عناية.

(أمر) الأصيل (كفيله ببيع العينة) ....

قوله: (خلافاً للثاني) أي: أبي يوسف فعنده يطيب له كمن غصب من إنسان وربح فيه يتصدق بالربح عندهما، لأنه استفاده من أصل خبيث، ويطيب له عنده مستدلاً بحديث: «الخراج بالضمان»[1] فتح. قوله: (وندب رده) مرتبط بقوله بعده: «فيما يتعين بالتعيين» أي: أن قوله: طاب له: أي: الربح إنما هو فيما لو كان المؤدّى للكفيل شيئاً لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير، فإن الخبث لا يظهر فيها، بخلاف ما يتعين كالحنطة ونحوها بأن كفل عنه حنطة وأداها الأصيل إلى الكفيل وربح الكفيل فيها فإنه يندب رد الربح إلى الأصيل. قال في النهر: وهذا هو أحد الروايات عن الإمام، وهو الأصح، وعنه أنه لا يرده بل يطيب له، وهو قولهما لأنه نماء ملكه. وعنه أنه يتصدّق به، وتمامه فيه. قوله: (إن قضى الدين بنفسه) أي: إن قضاه الأصيل للطالب، وهذه العبارة تابع فيها صاحب الدرر الزيلعي، وأقره الشرنبلالي؛ لكن اعترضه الواني بأن هذا القيد غير لازم وموهم خلاف المقصود.

قلت: وهو كذلك كما يعلم من الهداية حيث قال في توجيه الأصح: وله: أي: للإمام أنه تمكن الخبث مع الملك لأنه بسبيل من الاسترداد بأن يقضيه بنفسه إلخ، فجعل إمكان الاسترداد بقضاء الدين بنفسه دليل ثبوت الخبث في الربح مع قيام الملك، فعلم أن ذلك غير قيد في المسألة. قوله: (الأشبه نعم ولو غنياً) الذي في العناية وكذا البحر والنهر: إن كان فقيراً طاب، وإن كان غنياً ففيه روايتان، والأشبه أن يطيب له أيضاً، فكان الأولى للشارح أن يؤخر قوله: «الأشبه نعم» عن قوله: «ولو غنياً» لأن الروايتين فيه لا في الفقير.

مَطْلَبٌ : بَيْعُ الْعِينَةِ

قوله: (أمر كفيله ببيع العينة) بكسر العين المهملة وهي السلف، يقال: باعه بعينة: أي: نسيئة. مغرب: وفي المصباح: وقيل لهذا البيع عينة، لأنّ مشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عيناً: أي: نقداً حاضراً اهـ: أي: قال الأصيل للكفيل: اشتر من الناس نوعاً من الأقمشة ثم بعه،

= الأصيل منزلة الدين المؤجل إلخ.

---

(١) رواه أبو داود في كتاب: الإجارة، باب: فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً (الأحاديث: من ٣٥٠٨ وحتى ٣٥١٠)، ورواه الترمذي في كتاب: البيوع، باب: ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً (الحديث: ١٢٨٥). ورواه النسائي في كتاب: البيوع، باب: الخراج بالضمان (٨/ ٢٥٤ ـ ٢٥٥). انظر: جامع الأصول (١/ ٥٩٧ ـ ٥٩٨).

أي: بيع العين بالربح نسيئة ليبيعها المستقرض بأقل ليقضي دينه، اخترعه أكلة الربا، وهو مكروه مذموم شرعاً لما فيه من الإعراض عن مبرة الإقراض **(ففعل)** الكفيل ذلك

فما ربحه البائع منك وخسرته أنت فعليّ فيأتي إلى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر منه الربح ويخاف من الربا فيبيعه التاجر ثوباً يساوي عشرة مثلاً بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبائع خمسة عشر إلى أجل، أو يقرضه خمسة عشر درهماً ثم يبيعه المقرض ثوباً يساوي عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم التي أقرضه على أنها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضاً. درر. ومن صورها: أن يعود الثوب إليه كما إذا اشتراه التاجر في الصورة الأولى من المشتري الثاني ودفع الثمن إليه ليدفعه إلى المشتري الأول، وإنما لم يشتره من المشتري الأول تحرزاً عن شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن. **قوله: (أي بيع العين بالربح)** أي: بثمن زائد نسيئة: أي: إلى أجل، وهذا تفسير للمراد من بيع العينة في العرف بالنظر إلى جانب البائع، فالمعنى أمر كفيله بأن يباشر عقد هذا البيع مع البائع بأن يشتري منه العين على هذا الوجه، لأن الكفيل مأمور بشراء العينة لا ببيعها، وأما بيعه بعد ذلك لما اشتراه فليس على وجه العينة لأنه يبيعها حالة بدون ربح. **قوله: (وهو مكروه)** أي: عند محمد، وبه جزم في الهداية. قال في الفتح: **وقال أبو يوسف:** لا يكره هذا البيع لأنه فعله كثير من الصحابة وحمدوا على ذلك ولم يعدوه من الربا، حتى لو باع كاغدة بألف يجوز ولا يكره، **وقال محمد:** هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال ذميم اخترعه أكلة الربا، وقد ذمّهم رسول الله ﷺ فقال: «إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالعِينَةِ وَاتَّبَعْتُمْ أَذْنَابَ ٱلْبَقَرِ ذَلَلْتُمْ وَظَهَرَ عَلَيْكُمْ عَدوّكُمْ» أي: اشتغلتم بالحرث عن الجهاد. وفي رواية «سُلِّطَ عَلَيْكُمْ شِرَارُكُمْ فَيَدْعُو خِيَارُكُمْ فَلاَ يُسْتَجَابُ لَكُمْ»[1] وقيل: إياك والعينة فإنها لعينة.

ثم قال في الفتح ما حاصله: إن الذي يقع في قلبي أنه إن فعلت صورة يعود فيها إلى البائع جميع ما أخرجه أو بعضه كعود الثوب إليه في الصورة المارة وكعود الخمسة في صورة إقراض الخمسة عشر فيكره: يعني تحريماً، فإن لم يعد كما إذا باعه المديون في السوق فلا كراهة فيه، بل خلاف الأولى، فإن الأجل قابله قسط من الثمن والقرض غير واجب عليه دائماً بل هو مندوب، وما لم ترجع إليه العين التي خرجت منه لا يسمى بيع العينة لأنه من العين المسترجعة لا العين مطلقاً، وإلا فكل بيع بيع العينة اهـ. وأقره في البحر والنهر والشرنبلالية وهو ظاهر، وجعله السيد أبو السعود محمل قول أبي يوسف، وحمل قول محمد والحديث على صورة العود.

هذا، وفي الفتح أيضاً: ثم ذموا البياعات الكائنة الآن أشد من بيع العينة، حتى قال مشايخ بلخ منهم محمد بن سلمة للتجار: إن العينة التي جاءت في الحديث خير من بياعاتكم وهو صحيح، فكثير من البياعات كالزيت والعسل والشيرج وغير ذلك استقر الحال فيها على وزنها مظروفة ثم إسقاط مقدار معين على الظرف وبه يصير البيع فاسداً، ولا شك أن البيع الفاسد بحكم

---

(١) تقدّم تخريجه.

(فالمبيع للكفيل و) زيادة (الربح عليه) لأنه العاقد و(لا) شيء على (الآمر) لأنه إما ضمان الخسران أو توكيل بمجهول، وذلك باطل.

(كفل) عن رجل (بما ذاب له أو بما قضى له عليه أو بما لزمه له) عبارة الدرر: لزم بلا ضمير، وفي الهداية: وهذا ماض أريد به المستقبل كقوله: أطال الله بقاءك (فغاب الأصيل فبرهن المدعي على الكفيل أن له على الأصيل كذا لم يقبل) برهانه

الغصب المحرم، فأين هو من بيع العين الصحيح المختلف في كراهته اهـ. **قوله: (لأنه إما ضمان الخسران)** أي: نظراً إلى قوله: «عليّ» فإنها للوجوب فلا يجوز، كما إذا قال لرجل بايع في السوق: فما خسرت فعليّ. درر. **قوله: (أو توكيل بمجهول)** أي: نظراً إلى الأمر به فلا يجوز أيضاً لجهالة نوع الثوب وثمنه[1]. درر. **قوله: (كفل عن رجل)** الأولى أن يقول: «كفل عن رجل لرجل» ليكون مرجع الضمير في «له» مذكوراً وهو الرجل الثاني المكفول له وإن كان معلوماً من المقام. **قوله: (بما ذاب له)** أي: بما ثبت ووجب بالقضاء. **قوله: (عبارة الدرر لزم بلا ضمير)** الذي رأيناه في الدرر: «لزمه» بالضمير، وكأنه سقط من نسخة الشارح وهي أولى، لأن ضمير «له» في المواضع الثلاثة للمكفول له وضمير «لزمه» للمكفول، ففيه تشتيت الضمائر مع إيهام عوده للمكفول أيضاً[2] كبقية الضمائر المذكورة، ولا حاجة إلى تقديره ولا إلى التصريح به لأن «لزم» بمعنى «ثبت» فهو قاصر في المعنى لا يحتاج إلى مفعول، والمعنى بما ثبت له عليه، فلما كان الأولى إسقاطه نبه الشارح عليه، فافهم. **قوله: (أريد به المستقبل)** لأنه معلق عليه، فإن المعنى: إن وجب لك عليه شيء في المستقبل فأنا كفيل به، حتى لو كان له عليه مال ثابت قبل الكفالة لم يكن مكفولاً به كما يعلم مما يأتي. **قوله: (لم يقبل برهانه)** لأنه إنما كفل عنه بمال مقضيّ بعد الكفالة، لأنه جعل الذوب شرطاً والشرط لا بد من كونه مستقبلاً على خطر الوجود، فما لم يوجد

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (فلا يجوز أيضاً لجهالة نوع الثوب وثمنه)** قلت: فلو كان زيد مديوناً بعشرة وكفل بها خالد، فأمر زيد خالداً بأن يشتري ثوباً معيناً لبكر بخمسة عشر ديناً، ثم يبيعه على غيره ولو بعشرة، ويقضي الدين عنه، فهذه الصورة انتفت فيها جهالة المبيع وقدر الثمن، واشتملت على التفويض في بيعه، فهل ما خسر خالد يكون مضموناً على زيد أم لا؟ وظاهر عباراتهم يقتضي انصرافها إلى زيد لصحة التوكيل بانتفاء الجهالة اهـ. سندي.

(2) **قال الرافعي: قوله: (ففيه تشتيت الضمائر مع إيهام عوده للمكفول أيضاً إلخ)** هو حاصل في قوله: قضى له عليه، والإيهام مندفع بقوله: له وحقه أن يقول مع إيهام عوده للمكفول له تأمل، ولا بد من تقديره حتى يعلم المكفول عنه، فلا يصح حينئذ جعله قاصراً غير محتاج إلى مفعول، ولم يوجد من الشارح تنبيه على أن الأولى إسقاطه، بل غاية ما ذكره أن عبارة «الدرر» بلا ضمير، وهذا غير دال عليه وعلى تقدير دلالته عليه، وأن الأولى إسقاط الضمير تكون الكفالة حينئذ غير صحيحة، لعدم بيان المكفول عنه.

حتى يحضر الغائب فيقضي عليه فيلزمه تبعاً للأصيل (وإن برهن أن له على زيد

الذوب بعد الكفالة لا يكون كفيلاً، والبينة لم تشهد بقضاء دين وجب بعد الكفالة فلم تقم على من اتصف بكونه كفيلاً عن الغائب بل على أجنبي، وهذا في لفظ القضاء ظاهر، وكذا في ذاب لأن معناه تقرر ووجب، وهو بالقضاء بعد الكفالة، حتى لو ادّعى أني قدّمت الغائب إلى قاضي كذا وأقمت عليه بينة بكذا بعد الكفالة وقضى لي عليه بذلك وأقام البينة على ذلك صار كفيلاً وصحت الدعوى وقضى على الكفيل بالمال لصيرورته خصماً عن الغائب سواء كانت الكفالة بأمره أو لا، إلا أنه إذا كانت بغير أمر يكون القضاء على الكفيل خاصة، كذا في الفتح، وقوله: «حتى لو ادعى إلخ» هو معنى ما في الفصول العمادية: ادعى على رجل[1] أنه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فأقر المدعى عليه بالكفالة وأنكر الحق وأقام المدعي بينة أنه ذاب له على فلان كذا فإنه يقضي به في حق الكفيل الحاضر وفي حق الغائب جميعاً، حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت إلى إنكاره اهـ. فإن قوله: «وأقام المدعي بينة أنه ذاب له على فلان كذا» معناه: أنه وجب له عليه بالقضاء بعد الكفالة: أي: أن القاضي قضى له عليه بذلك، فحيث برهن على أن الأصيل الغائب محكوم عليه بذلك ثبت شرط الكفالة فصار الكفيل خصماً فيثبت عليه المال قصداً وعلى الغائب ضمناً، بخلاف ما في المتن فإن المدعي برهن على أن له على الأصيل كذا لا على أنه كان حكم له على الأصيل بكذا، فلو قبلت هذه البينة يكون قضاء على الغائب قصداً لأن الكفيل لم يصر خصماً لأنه لم يثبت شرط كفالته، فالفرق بين المسألتين جليّ واضح وإن خفي على صاحب النهر وغيره.

والعجب من قول البحر: إن جزمهم هنا بعدم القبول ينبغي أن يكون على الرواية الضعيفة، أما على أظهر الروايتين المفتى به من نفاذ القضاء على الغائب فينبغي النفاذ اهـ. فإن المفتى به نفاذ القضاء على الغائب من حاكم يراه كشافعي، حتى لو رفع حكمه إلى الحنفي نفذه كما حرره صاحب البحر نفسه في كتاب القضاء، وكلامهم هنا في الحاكم الحنفي، فإن حكمه لا ينفذ لما علمته من عدم الخصم. قوله: (وإن برهن إلخ) هذه مسألة مبتدأة غير داخلة تحت قوله: «كفل بما ذاب إلخ» كما نبه عليه صدر الشريعة وابن الكمال وغيرهما، لأن الكفالة هنا بمال مطلق كما

(1) قال الرافعي: قوله: (وقوله: حتى لو ادعى إلخ هو معنى ما في «الفصول العمادية» ادعى على رجل إلخ) إلا أنه لا بد من حمل ما في «الفصول» على ما إذا كانت الكفالة بالأمر حتى يتأتى القول بأن القضاء على الغائب أيضاً، ثم رأيت في «الفتح» ما يفيده حيث قال: لو ادعى أني قدمت الغائب إلى قاضي كذا وأقمت عليه البينة بكذا بعد الكفالة، وقضى عليه لي بذلك، وأقام بينة على ذلك صار كفيلاً وصحت الدعوى، وقضى على الكفيل بالمال سواء كانت بأمره أو بغير أمره، إلا أنه إذا كانت بغيره كان القضاء على الكفيل خاصة.

الغائب كذا) من المال **(وهو)** أي: الحاضر **(كفيل قضى)** بالمال **(على الكفيل)** فقط **(ولو زاد بأمره قضى عليهما)** فللكفيل الرجوع، لأن المكفول به هنا مال مطلق فأمكن إثباته، بخلاف ما تقدم، وهذه حيلة إثبات الدين على الغائب؛ ولو خاف الطالب

يأتي. **قوله: (وهو كفيل)** أي: بذلك المال. **قوله: (فللكفيل الرجوع)** أي: فإذا قضى عليهما: أي: على الكفيل الحاضر وعلى الأصيل الغائب ثبت للكفيل بالأمر الرجوع على الغائب بلا إعادة بينة عليه إذا حضر لأنه صار مقضياً عليه ضمناً. **قوله: (لأن المكفول به هنا)** أي: في قوله: «وإن برهن إلخ» مال مطلق: أي: غير مقيد بكونه ثابتاً بعد الكفالة، بخلاف ما تقدم في قوله: «كفل بما ذاب إلخ» لأن الكفالة فيه بمال موصوف بكونه مقضياً به بعد الكفالة، فما لم تثبت تلك الصفة لا يكون كفيلاً فلا يكون خصماً كما في شرح الجامع لقاضي خان، وهذا تعليل لأصل القضاء على الكفيل. وأما كون القضاء يتعدى إلى الأصيل لو الكفالة بأمره ولا يتعدى لو بدون أمره فوجهه كما في النهر أن الكفالة بلا أمر إنما تفيد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى زعمه إلى غيره، أما بالأمر الثابت فيتضمن إقرار المطلوب بالمال، إذ لا يأمر غيره بقضاء ما عليه إلا وهو معترف به فلذا صار مقضياً عليه.

ثم قال في النهر: وفي الجامع الكبير جعل المسألة مربعة إذ الكفالة: إما مطلقة ككفلت بما لك على فلان، أو مقيدة بألف درهم وكل إما بالأمر أو بدونه، وقد علمت أن المقيدة إذا كانت بالأمر كان القضاء بها عليهما وإلا فعلى الكفيل فقط. وأما المطلقة فإن القضاء بها عليهما سواء كانت بالأمر أو لا، لأن الطالب لا يتوصل لإثبات حقه على الكفيل إلا بعد إثباته على الأصيل، وهذا لأن المذهب أن القضاء على الغائب لا يجوز اهـ. وتمامه في الفتح. **قوله: (وهذه حيلة إلخ)** ذكر في البحر الأوجه الأربعة المذكورة آنفاً عن الجامع، ثم ذكر أن المطلقة هي الحيلة في القضاء على الغائب، وأن المقيدة لا تصلح[1] للحيلة لأن شرط التعدي على الغائب كونها بأمره اهـ.

قلت: وطريق جعلها حيلة هو المواضعة الآتية بشرط أن يكون له بينة على الدين الذي له على الغائب، وهذا ظاهر في المطلقة عن التقييد بمقدار من المال، سواء كانت الكفالة بالأمر أو لا، فيتعدّى فيها الحكم إلى الغائب لأن الكفيل إذا أقرّ بالكفالة وأنكر الدين على الأصيل فبرهن المدعي على الدين وقدره لإلزام الكفيل به لا يمكن إثباته إلا بعد إثباته على الأصيل فيثبت عليهما، لأن المذهب عندنا كما في الفتح أن القضاء على الغائب لا يجوز إلا إذا ادعى على

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (ثم ذكر أن المطلقة هي الحيلة في القضاء على الغائب وأن المقيدة لا تصلح إلخ)** قال في حاشية «البحر»: في الحصر نظر بل المقيدة بمقدار بالأمر كذلك كما علمت، نعم يظهر التخصيص بالمطلقة إذا لم يكن له شهود على كون الكفالة بالأمر، أما إذا كان له شهود عليها وأثبت ذلك على الكفيل يثبت على الأصيل، ولو كانت مقيدة، وكأنه خص المطلقة لأن الكلام في حيلة الإثبات على الغائب بالمواضعة، وذلك حيث لا بينة. اهـ.

موت الشاهد يتواضع مع رجل ويدعي عليه مثل هذه الكفالة فيقرّ الرجل بالكفالة وينكر الدين فيبرهن المدعي على الدين فيقضي به على الكفيل والأصيل ثم يبرىء الكفيل فيبقى المال على الغائب وكذا الحوالة، وتمامه في الفتح والبحر.

الحاضر حقاً لا يتوصل إليه إلا بإثباته على الغائب، فإذا ثبت عليهما ثم أبرأ المدعي الكفيل يبقى المال ثابتاً على الغائب. وأما الكفالة المقيدة بألف مثلاً فلا يتعدى الحكم فيها إلى الغائب إلا إذا كانت بأمره كما مر تقريره، وإنما لم تصلح للحيلة مع تعدي الحكم فيها لأنه يحتاج إلى إثبات كون الكفالة بالأمر وليس له بينة على ذلك، ولا تجوز الحيلة بإقامة شهود الزور وإقرار الكفيل بالدين يقتصر عليه ولا يتعدى إلى الغائب فضلاً عن إقراره بكون الكفالة بأمر الغائب، وبهذا التقرير يظهر لك أن الإشارة في قول الشارح: «وهذه» لا مرجع لها[1]، لأن المذكور في كلامه الكفالة المقيدة وهي بقسميها لا تصلح للحيلة، فافهم. **قوله: (وكذا الحوالة)** عبارة الفتح: وكذا الحوالة على هذه الوجوه اهـ: أي: إنها تكون مطلقة ومقيدة وكل منهما بالأمر وبدونه فهي مربعة أيضاً. وبيانه ما في شرح المقدسي عن التحرير شرح الجامع الكبير، وكذا لو شهدوا على الحوالة المطلقة يكون قضاء على الحاضر والغائب ادعى الأمر أو لم يدّع، فإن شهدوا بالحوالة المقيدة إن ادعى الأمر يكون قضاء على الحاضر والغائب فيرجع، وإن لم يدّع الأمر يكون قضاء على الحاضر خاصة ولا يرجع، وتمامه فيه، وبه ظهر أن الإشارة بقوله: «وكذا الحوالة» راجعة إلى أصل المسألة[2] لا إلى بيان جعلها حيلة، لأن شرط صحة الحوالة كون المال معلوماً كما سيأتي. فلو قال له: إن فلاناً أحالني عليك بألف درهم فأقرّ له بالحوالة بها كان مقرّاً بالمال فيلزمه، ولا يمكن المدعي إثباته على الغائب بالبينة، وهذه حوالة مطلقة لأنها لم تقيد بنوع مخصوص كما سيأتي بيانها في بابها إن شاء الله تعالى، هذا ما ظهر لي.

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (وبهذا التقرير يظهر لك أن الإشارة في قول الشارح: وهذه لا مرجع لها إلخ)** لا شك أنه في المقيدة المذكورة في كلام المصنف قد برهن على الأمر أيضاً، وبذلك تعدى الإثبات على الغائب، فصح جعله حيلة، لكن إذا كان الإثبات للأمر ببينة صادقة يكون المدعي وشهوده غير آثمين، وإلا أثموا ونفذ القضاء لابتنائه على الشهادة، و«البحر» إنما نفى كون ذلك حيلة لعدم وجود بينة له على ذلك، فلو كان له بينة صلح أن يكون حيلة.

(2) **قال الرافعي: قوله: (وبه ظهر أن الإشارة بقوله: وكذا الحوالة راجعة إلى أصل المسألة إلخ)** لا شك أن مراد الشارح الإشارة إلى بيان جعل الحوالة حيلة لإثبات الدين على الغائب، ولا شك في تأتيها في صورة الحوالة المطلقة والمقيدة، وما يأتي من أن شرط صحتها كون المال معلوماً استنبطه في «البحر» من قول «البزازية»: لا تصح الحوالة بما يذوب له على فلان، فعدم الصحة قاصر على مثل هذا إلا في مثل قوله: أحلتك بما لي على فلان، فإن الظاهر صحة الحوالة، فإنه لم يوجد في كلامهم ما يدل على عدم صحة الحوالة فيه، نعم لو أقر المحال عليه بالحوالة في المقيدة لا يتأتى إثباته على الغائب تأمل.

(كفالته بالدرك تسليم) منه **(لمبيع)** كشفعة فلا دعوى له **(ككتب شهادته في صكّ كتب فيه باع ملكه أو باع بيعاً نافذاً باتاً)** فإنه تسليم أيضاً، كما لو شهد بالبيع عند الحاكم قضى بها أو لا **(لا)** يكون تسليماً **(كتب شهادته في صك بيع مطلق)** عما ذكر **(أو كتب شهادته على إقرار العاقدين)** لأنه مجرد إخبار فلا تناقض ولم يذكر الختم لأنه وقع اتفاقاً باعتبار عادتهم.

قوله: (كفالته بالدرك) هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع كما مر. نهر. **قوله: (تسليم لمبيع)** أي: تصديق منه بأن المبيع ملك للبائع، لأنها إن كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبول الكفيل فكأنه هو الموجب له، وإن لم تكن مشروطة فالمراد بها إحكام البيع وترغيب المشتري فينزل منزلة الإقرار بالملك، فكأنه قال: اشترها فإنها ملك البائع، فإن استحقت فأنا ضامن ثمنها. نهر. **قوله: (كشفعة)** أي: لو كان الكفيل شفيعها فلا شفعة له. بحر. لرضاه بشراء المشتري. **قوله: (فلا دعوى له)** أي: فلا تسمع دعواه بالملك فيها وبالشفعة وبالإجارة. بحر. **قوله: (كتب فيه)** بالبناء للمجهول، **وقوله: (باع ملكه إلخ)** جملة قصد بها لفظها نائب الفاعل، وجملة: «كتب إلخ» صفة لصك. **قوله: (كما لو شهد بالبيع إلخ)** لأن الشهادة به على إنسان إقرار منه بنفاذ البيع باتفاق الروايات. نهر عن الزيلعي. **قوله: (مطلق عما ذكر)** أي: عن قيد الملكية، وكونه نافذاً باتاً فتسمع دعواه الملك بعده إذ ليس فيه ما يدل على إقراره بالملك للبائع، لأن البيع قد يصدرُ من غير المالك، ولعله كتب شهادته ليحفظ الواقعة، بخلاف ما تقدم فإنه مقيد بما ذكر درر: أي: ليسعى بعد ذلك في تثبيت البينة. فتح. **قوله: (لأنه مجرد إخبار)** ولو أخبر بأن فلاناً باع شيئاً كان له أن يدعيه. درر. **وقولهم هنا:** إن الشهادةَ لا تكون إقراراً بالملك يدل بالأولى على أن السكوت زماناً لا يمنع الدعوى. بحر. وفي حاشية السيد أبي السعود: لكن نقل شيخنا عن فتاوى الشيخ الشلبي أن حضوره مجلس البيع وسكوته بلا عذر مانع له من الدعوى[1] بعد ذلك حسماً لباب التزوير اهـ.

قلت: سيأتي آخر الكتاب قبيل الوصايا إن شاء الله تعالى أن ذلك في القريب والزوجة، وكذا في الجار إذا سكت بعد ذلك زماناً.

وفي دعوى الخيرية أن علمائنا نصوا في متونهم وشروحهم وفتاويهم أن تصرف المشتري في المبيع مع اطلاع الخصم ولو كان أجنبياً بنحو البناء أو الغراس أو الزرع يمنعه من سماع الدعوى. **قوله: (ولم يذكر الختم إلخ)** أي: كما قال في الكنز: وشهادته وختمه.

---

(1) قال الرافعي: قوله: (لكن نقل شيخنا فتاوى الشيخ الشلبي أن حضوره مجلس البيع وسكوته بلا عذر مانع له من الدعوى إلخ) فعلى هذا يقيد كلام المصنف و«البحر» بالأجنبي فقط، وإذا كان قريباً أو زوجة يكون مجرد حضوره مانعاً من دعواه، فكتابته بالأولى. تأمل.

(قال) الكفيل: **(ضمنته لك إلى شهر وقال الطالب:)** هو **(حالّ فالقول للضامن)** لأنه ينكر المطالبة **(وعكسه)** أي: الحكم المذكور **(في)** قوله: **(لك عليّ مائة إلى شهر)** مثلاً **(إذا قال الآخر:)** هو المقرّ له **(حالة)** لأن المقرّ له ينكر الأجل، والحيلة لمن عليه دين مؤجل وخاف الكذب أو حلوله بإقراره أن يقول أهو حال أو مؤجل؟ فإن قال حالّ أنكره ولا حرج عليه. زيلعيّ.

قال في الفتح: الختم أمر كان في زمانهم إذا كتب اسمه في الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوباً ووضع نقش خاتمه كي لا يطرقه التبديل، وليس هذا في زماننا اهـ. فالحكم لا يتفاوت بين أن يكون فيه ختم أو لا، كذا في العناية.

قال في النهر: ولم أر ما لو تعارفوا رسم الشهادة بالختم فقط، والذي يجب أن يعوّل عليه اعتبار المكتوب في الصك، فإن كان فيه ما يفيد الاعتراف بالملك ثم ختم كان اعترافاً به، وإلا لا اهـ. **قوله**: **(إلى شهر)** أي: بعد شهر فلا مطالبة لك عليّ الآن. **قوله**: **(هو)** أي: الضمان. **قوله**: **(فالقول للضامن)** أي: مع يمينه في ظاهر الرواية. ط عن الشلبي. واحترز به عما روي عن الثاني أن القول للمقرّ له. **قوله**: **(لأنه ينكر المطالبة)** أي: في الحال. **قوله**: **(لأن المقر له ينكر الأجل)** فإن المقر بالدين أقرّ بما هو سبب المطالبة في الحال، إذ الظاهر أن الدين كذلك، لأنه إنما يثبت بدلاً عن قرض أو إتلاف أو بيع ونحوه، والظاهر أن العاقل لا يرضى بخروج مستحقه في الحال إلا لبدل في الحال، فكان الحلول الأصل والأجل عارض، فكان الدين المؤجل معروضاً لعارض لا نوعاً ثم ادعى لنفسه حقاً وهو تأخيرها والآخر ينكره، وفي الكفالة ما أقرّ بالدين علي ما هو الأصح بل بحق المطالبة بعد شهر والمكفول له يدعيها في الحال والكفيل ينكر ذلك فالقول له، وهذا لأن التزام المطالبة يتنوّع إلى التزامها في الحال أو في المستقبل كالكفالة بما ذاب أو بالدرك فإنما أقرّ بنوع منها فلا يلزم بالنوع الآخر اهـ فتح. **قوله**: **(وخاف الكذب)** أي: إن أنكر الدين. **قوله**: **(أو حلوله)** أي: دعوى المقرّ له أنه حالّ بسبب إقرار المقرّ بالدين. **قوله**: **(أن يقول الخ)** أي: المدعى عليه للمدعي، **وقيل** إذا قال: ليس لك عليّ حق فلا بأس به إذا لم يرد إتواء حقه. زيلعي. ولم يذكر أمر حلفه لو استحلف، والظاهر أن له ذلك إذ مجرد إنكاره مما لا أثر له. نهر: أي: **أن قوله**: لا بأس به: أي: بإنكاره المذكور لا أثر له، لأن الخصم يطلب تحليفه ويكذبه في الإنكار، فالإذن له بالإنكار إذن بالحلف، ولا يخفى أن ليس للنفي في الحال إلا لقرينة على خلافه، فإذا حلف وقال ليس لك عليّ حق: أي: في الحال فهو صادق[1]، فافهم.

---

(1) **قال الرافعي**: **قوله**: **(فإذا حلف وقال: ليس لك علي حق أي: في الحال فهو صادق)** كيف يكون صادقاً مع أن عليه حقاً وذمته مشغولة به في الحال، ولذا لو حلف إنه ليس عليه دين يحنث، وإن كان لا يطالب به الآن للتأجيل، فلا بد من توجيه اليمين بأنه لم يكن عليه دين يطالب به في الحال، أو نحو ذلك.

(ولا يؤخذ ضامن الدرك إذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن) إذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على الظاهر كما مر.

(وصح ضمان الخراج) أي: الموظف في كل سنة، وهو ما يجب عليه في الذمة بقرينة قوله **(والرهن به)** إذ الرهن بخراج المقاسمة باطل. نهر. على خلاف ما أطلقه في البحر. وتجويز الزيلعي الرهن في كل ما تجوز به الكفالة بجامع التوثق منقوض بالدرك لجواز الكفالة به دون الرهن **(وكذا النوائب)** ولو بغير حق كجبايات

قوله: (إذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع) الظرف متعلق بقوله: «ولا يؤخذ» وأراد بالاستحقاق الناقل، أما المبطل كدعوى النسب ودعوى الوقف في الأرض المشتراة أو أنها كانت مسجداً يرجع على الكفيل وإن لم يقض بالثمن على المكفول عنه، ولكلّ الرجوع على بائعه وإن لم يرجع عليه، بخلاف الناقل، ومر تمام أحكامه في بابه. قيد بالاستحقاق لأنه لو انفسخ بخيار رؤية أو شرط أو عيب لم يؤاخذ الكفيل به وبالثمن، لأنه لو بنى في الأرض لا يرجع على الكفيل بقيمة البناء، وكذا لو كان المبيع أمة استولدها المشتري وأخذ من المشتري مع الثمن قيمة الولد[1] والعقر لم يرجع على الكفيل إلا بالثمن، كذا في السراج. نهر. **قوله: (لا ينتقض البيع)** ولهذا لو أجاز المستحق البيع قبل الفسخ جاز ولو بعد قبضه وهو الصحيح، فما لم يقض بالثمن على البائع لا يجب رد الثمن على الأصيل فلا يجب على الكفيل، وقوله: **(كما مر)** أي: في باب الاستحقاق، وانظر ما كتبناه هناك. **قوله: (أي الموظف في كل سنة)** لأنه دين له مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون، وتمامه في الزيلعي، وهذا التعليل اعتمدوه جميعاً فيدل على اختصاص الخراج المضمون بالموظف. أما خراج المقاسمة فجزء من الخارج وهو عين غير مضمون حتى لو هلك لا يؤخذ بشيء، والكفالة بأعيان لا تجوز ط. **قوله: (على خلاف ما أطلقه في البحر)** فإنه قال: وأطلقه فشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة، وخصصه بعضهم بالموظف إلخ.

ووجه الاعتراض على البحر حيث حمل كلام الكنز على الإطلاق مع وجود القرينة المذكورة على التقييد بالموظف، فكان الأولى التقييد، فافهم، وكذا التعليل المارّ يدل عليه.

ولذا قال في الفتح: وقد قيدت الكفالة بما إذا كان خراجاً موظفاً لا خراج مقاسمة فإنه غير واجب في الذمة. **قوله: (منقوض)** النقض لصاحب البحر. **قوله: (وكذا النوائب)** جمع نائبة. وفي الصحاح: النائبة المصيبة، واحدة نوائب الدهر اهـ. وفي اصطلاحهم ما يأتي:

قال في الفتح: قيل أراد بها ما يكون بحق كأجرة الحراس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الأسرى إذا لم يكن في بيت المال شيء وغيرهما مما هو بحق،

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (وأخذ من المشتري في الثمن قيمة الولد إلخ)** حقه أن يقول: وأخذها مع قيمة الولد والعقر من المشتري لم إلخ على ما هو معلوم من باب الاستحقاق.

زماننا فإنها في المطالبة كالديون بل فوقها، حتى لو أخذت من الأكار فله الرجوع على مالك الأرض، وعليه الفتوى. صدر الشريعة. وأقرّه المصنف وابن الكمال.

فالكفالة به جائزة بالاتفاق لأنها واجبة على كل مسلم موسر بإيجاب طاعة وليّ الأمر فيما فيه مصلحة المسلمين ولم يلزم بيت المال أو لزمه ولا شيء فيه، وإن أريد بها ما ليس بحق كالجبايات الموظفة على الناس في زماننا ببلاد فارس على الخياط والصباغ وغيرهم للسلطان في كل يوم أو شهر فإنها ظلم. فاختلف المشايخ في صحة الكفالة بها: فقيل تصح إذ العبرة في صحة الكفالة وجود المطالبة إما بحق أو باطل، ولهذا قلنا: إن من تولى قسمتها بين المسلمين فعدل فهو مأجور، وينبغي أن من قال: الكفالة ضم في الدين يمنعها هنا، ومن قال في المطالبة يمكن أن يقول: بصحتها أو بمنعها بناء على أنها في المطالبة بالدين أو مطلقاً اهـ: أي: فإن قال: بالدين منعها، وإن قال مطلقاً: أي: بالدين وغيره أجازها. **قوله: (حتى لو أخذت إلخ)** تأييد للقول بجواز الكفالة بها، فإنها إذا أخذت من الأكار وجاز له الرجوع بها بلا كفالة فمع الكفالة بالأولى، لكن في البزازية: لا يرجع الأكار في ظاهر الرواية، وقال الفقيه. يرجع وإن أخذ من الجار لا يرجع. وزاد في جامع الفصولين: أن أحد الشريكين لو أدى الخراج يكون متبرّعاً. نعم في آخر إجارات القنية برمز ظهير الدين المرغيناني وغيره: المستأجر إذا أخذ منه الجباية الراتبة على الدور والحوانيت يرجع على الآجر، وكذا الأكار في الأرض، وعليه الفتوى اهـ. **قوله: (وعليه الفتوى)** راجع لقوله: «ولو بغير حق» وكذا لمسألة الأكار كما علمت. وفي البحر: وظاهر كلامهم ترجيح الصحة: أي: في كفالة النوائب بغير حق، ولذا **قال في إيضاح الإصلاح**: والفتوى على الصحة. وفي الخانية: الصحيح الصحة، ويرجع على المكفول عنه إن كان بأمره اهـ. وعليه مشى في الاختيار والمختار والملتقى. نعم صحح صاحب الخانية في شرحه على الجامع الصغير عدم الصحة، وكذلك أفتى في الخيرية بعدم الصحة مستنداً لما في البزازية والخلاصة من أنه قول عامة المشايخ، ولما في العمادية من أن الأسير لو قال لغيره: خلصني فدفع المأمور مالاً وخلصه؛ قال السرخسي: يرجع، **وقال صاحب المحيط**: لا، وهو الأصح وعليه الفتوى. قال: فهذا يدفع ما في الإصلاح وما في الخانية، والعلة فيه أن الظلم يجب إعدامه ويحرم تقريره وفي القول بصحته تقريره اهـ ملخصاً.

قلت: غاية الأمر أنهما قولان مصححان، ومشى على الصحة بعض المتون، وهو ظاهر إطلاق الكنز وغيره لفظ النوائب فكان أرجح. وأما مسألة الأسير فليس فيها كفالة ولا أمر بالرجوع، على أنه في الخانية صحح أنه يرجع على الأسير، وبه جزم في شرح السير الكبير بلا حكاية خلاف كما قدمناه في متفرقات البيوع، وأما قوله: «والعلة فيه إلخ» فهو مدفوع بما رأيته في هامش نسختي المنح بخط بعض العلماء وأظنه السيد الحموي، مما حاصله: أن المراد من صحة الكفالة بالنوائب رجوع الكفيل على الأصيل لو كانت الكفالة بالأمر، لا أنه يضمن لطالبها الظالم لأن الظلم يجب إعدامه ولا يجوز تقريره. فلا تغترّ بظاهر الكلام اهـ. وهو تنبيه حسن، ولهذا لم

وقيده شمس الأئمة بما إذا أمره به طائعاً، فلو مكرهاً في الأمر لم يعتبر أمره بالرجوع. ذكره الأكمل. وقالوا: من قام بتوزيعها بالعدل أجر، وعليه فلا يفسق حيث عدل وهو نادر. وفي وكالة البزازية: قال لرجل: خلصني من مصادرة الوالي أو قال الأسير ذلك فخلصه رجع بلا شرط على الصحيح.

قلت: وهذا يقع في ديارنا كثيراً، وهو أن الصوباشي يمسك رجلاً ويحبسه فيقول لآخر: خلصني فيخلصه بمبلغ، فحينئذ يرجع بغير شرط الرجوع بل بمجرد الأمر فتدبر، كذا بخط المصنف على هامشها، فليحفظ ....

يذكروا الرجوع على الكفيل بل اقتصروا على بيان الرجوع على الأصيل لو الكفالة بأمره، وليس في هذا تقرير الظلم بل فيه تخفيفه، لأنه لولا الكفالة يحبس الظالم المكفول ويضربه ويكلفه ببيع عقاره وسائر أملاكه بثمن بخس، أو بالاستدانة بالمرابحة ونحو ذلك مما هو مشاهد، ولعلهم لهذا أجازوا هذه الكفالة وإن لم يجيزوها بثمن خمر ونحوه، والله سبحانه أعلم. **قوله: (وقيده شمس الأئمة)** لا مرجع في كلامه لهذا الضمير[1]، والمناسب قول النهر.

وفي الخانية: قضى نائبة غيره بأمره رجع عليه وإن لم يشترط الرجوع وهو الصحيح، وقيده شمس الأئمة إلخ: أي: قيد قوله بأمره، وهذا التقييد ظاهر إذ لا خفاء أن أمر المكره غير معتبر.

فرع: في مجموع النوازل: جماعة طمع الوالي أن يأخذ منهم شيئاً بغير حق فاختفى بعضهم وظفر الوالي ببعضهم فقال المختفون لهم: لا تطلعوه علينا وما أصابكم فهو علينا بالحصص، فلو أخذ منهم شيئاً فلهم الرجوع، قال: هذا مستقيم على قول من جوّز ضمان الجباية، وعلى قول عامة المشايخ لا يصح. فتح. **قوله: (لم يعتبر أمره بالرجوع)** الأصوب في الرجوع كما هو في البحر وغيره عن العناية للأكمل. فالباء بمعنى «في» متعلقة بيعتبر لا بأمره، ليس المراد أنه أمره بالرجوع عليه بل أمره بقضاء النائبة وإن لم يشترط الرجوع، وحينئذ فالمعنى أنه إذا كان مكرهاً بالأمر بالقضاء لم يعتبر أمره في حق الرجوع لفساد الأمر بالإكراه فلا رجوع للمأمور عليه. **قوله: (بلا شرط)** أي: بلا شرط الرجوع. **قوله: (على الصحيح)** مخالف لما قدمه في النفقات من أن الصحيح عدم الرجوع، وبه يفتى، ففيه اختلاف التصحيح كما ذكرناه آنفاً. **قوله: (على هامشها)** أي: هامش البزازية. وفي القاموس: الهامش: حاشية الكتاب. مولد.

تتمة: من أصحابنا من قال: الأفضل أن يساوي أهل محلته في إعطاء النائبة. قال القاضي: هذا كان في زمانهم لأنه على إعانة على الحاجة والجهاد، أما في زماننا فأكثر النوائب تؤخذ ظلماً،

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (لا مرجع في كلامه لهذا الضمير إلخ)** قد يقال: مرجع الضمير الصحة المأخوذة من قوله: وكذا النوائب المراد بها المعنى الذي رآه في هامش نسخته.

(والقسمة) أي: النصيب من النائبة، وقيل هي النائبة الموظفة، وقيل غير ذلك، وأياً ما كان فالكفالة بها صحيحة. صدر الشريعة.

(قال) رجل **(لآخر: اسلك هذا الطريق فإنه أمن فسلك وأخذ ماله لم يضمن، ولو قال: إن كان مخوفاً وأخذ مالك فأنا ضامن)** والمسألة بحالها **(ضمن)** هذا وارد على ما قدمه بقوله: ولا تصح بجهالة المكفول عنه كما في الشرنبلالية، والأصل أن

ومن تمكن من دفع الظلم عن نفسه فهو خير له. نهر. وتمامه في الفتح. ونقل في القنية أن الأولى الامتناع إن لم يحمل حصته على الباقين، وإلا فالأولى عدمه.

ثم قال: وفيه إشكال لأن الإعطاء إعانة للظالم على ظلمه[1]. **قوله: (أي النصيب من النائبة)** أي: حصة الشخص منها إذا قسمها الإمام. فتح. **قوله: (وقيل هي النائبة الموظفة)** والمراد بالنوائب ما هو منها غير راتب فتغايرا. فتح. **قوله: (وقيل غير ذلك)** قال في النهر: وقيل هو أن يقسم ثم يمنع أحد الشريكين قسم صاحب. **وقال الهندواني**: هي أن يمتنع أحد الشريكين من القسمة فيضمنه إنسان ليقوم مقامه فيها. **قوله: (فإنه أمن)** بقصر الهمزة على تقدير مضاف: أي: ذو أمن أو بمدها على صورة اسم الفاعل بمعنى المفعول كساحل بمعنى مسحول أو بمعنى آمن سالكه مثل نهاره صائم، وعلى الوجهين عيشة راضية. **قوله: (لم يضمن)** مثله كل هذا الطعام فإنه ليس بمسموم فأكله فمات لا ضمان عليه، وكذا لو أخبره رجل أنها حرّة فتزوجها ثم ظهرت مملوكة فلا رجوع بقيمة الولد على المخبر. أشباه ط. **قوله: (والمسألة بحالها)** أي: فسلكه وأخذ ماله ط. **قوله: (ضمن)** أما لو قال له: إن أكل ابنك سبع أو أتلف مالك سبع فأنا ضامن لا يصح. هندية. لما تقدم من أن السبع لا يكفل وإن فعله جبار ط. **قوله: (هذا وارد إلخ)** أقول: صحة الضمان لا من حيث صحة الكفالة حتى يرد ما ذكر، بل من حيث إنه غرّه لأن الغرور يوجب الرجوع إذا كان بالشرط أبو السعود. ط. ولذا أعقبه الشارح بذكر الأصل، لكن يأتي أن ضمان الغرور في الحقيقة هو ضمان الكفالة.

ثم اعلم أن المصنف تابع في ذكر هذه المسألة صاحب الدرر عن العمادية، وعزاها البيري إلى الذخيرة بزيادة أن المكفول عنه مجهول، ومع هذا جوّزوا الضمان اهـ. لكن قال في الثالث والثلاثين من جامع الفصولين برمز المحيط: ما ذكر من الجواب مخالف **لقول القدوري**: من قال لغيره: من غصبك من الناس أو من بايعت من الناس فأنا ضامن لذلك فهو باطل اهـ. وأجاب في نور العين بأن عدم الضمان في مسألة القدوري لعدم التغرير فظهر الفرق.

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (وفيه إشكال، لأن الإعطاء إعانة للظالم على ظلمه)** يندفع الإشكال بأن الظلم هنا محقق، وتحمله له أولى من تحميله لغيره، والأولى منه أن يعطي من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه إعانة له على دفع الظلم عن نفسه.

المغرور إنما يرجع على الغارّ إذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة أو ضمن الغارّ صفة السلامة للمغرور نصاً. درر. وتمامه في الأشباه ومر في المرابحة.

فروع: ضمان الغرور في الحقيقة هو ضمان الكفالة.

للكفيل منع الأصيل من السفر لو كفالته حالة ليخلصه منها بأداء أو إبراء، وفي

قلت: لكن في البزازية: وذكر القاضي بايع فلاناً على أن ما أصابك من خسران فعليّ أو قال لرجل: إن هلك عينك هذا فأنا ضامن لم يصح اهـ. إلا أن يجاب بأن **قوله**: بايع فلاناً لا تغرير فيه لعدم العلم بحصول الخسران في المبايعة معه، ولأن الخسران يحصل بسبب جهل المأمور بأمر البيع والشراء، بخلاف **قوله**: اسلك هذا الطريق والحال أنه مخوف فإن الطريق المخوف يؤخذ فيه المال غالباً ولا صنع فيه للمأمور، فقد تحقق فيه التغرير، فإذا ضمنه الآمر نصاً رجع عليه، ولعلهم أجازوا الضمان فيه مع جهل المكفول عنه زجراً عن هذا الفعل كما في تضمين الساعي، والله سبحانه أعلم. **قوله**: **(في ضمن المعاوضة)** فيرجع على البائع بقيمة الولد إذا استحقت بعد الاستيلاد، وبقيمة البناء بعد أن يسلم البناء إليه، واحترز عما إذا كان في ضمن عقد التبرع كالهبة والصدقة. **قوله**: **(أو ضمن الغارّ صفة السلامة للمغرور نصاً)** أي: كمسألة المتن الثانية فإنه نص فيها على الضمان، بخلاف الأولى وتمام عبارة الدرر: حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة: اجعل الحنطة في الدلو فذهب من ثقبه ما كان فيه إلى الماء والطحان كان عالماً به يضمن، لأنه صار غارًا في ضمن العقد، بخلاف المسألة الأولى لأن ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وهنا العقد يقتضي السلامة، كذا في العمادية اهـ. وأراد بالأولى **قوله**: اسلك هذا الطريق فإنه أمن، ويظهر من التعليل أن **قوله**: «حتى لو قال إلخ» تفريع على الأصل الأول، وقوله: «إن كان عالماً به» أي: بثقب الدلو يشكل عليه مسألة الاستحقاق[1]. **قوله**: **(وتمامه في الأشباه)** ذكرناه في آخر باب المرابحة وتكلمنا عليه هناك فراجعه. **قوله**: **(هو ضمان الكفالة)** أما في الأصل الثاني فهو ظاهر[2]، لأن شرطه أن يذكر الضمان نصاً، وأما في الأول فلأن عقد المعاوضة يقتضي السلامة، فكأنه بسبب أخذ العوض ضمن له سلامة المعوض. **قوله**: **(لو كفالته حالة)** ينبغي أن يجري فيه ما سيذكره الشارح آخر الباب عن المحيط. **قوله**: **(ليخلصه بأداء أو إبراء)** أي بأن يؤدي المال إليه أو إلى الطالب أو بأن يتكلم مع الطالب ليبرىء الكفيل.

(1) **قال الرافعي: قوله: (وقوله: إن كان عالماً به أي: بثقب الدلو يشكل عليه مسألة الاستحقاق)** يندفع بأن التغرير في مسألة الاستحقاق في نفس المعقود عليه بخلافه في مسألة الطحان، فإنه في تعلقاته، فلذا شرط فيه العلم بالثقب.

(2) **قال الرافعي: قوله: (أما في الأصل الثاني فهو ظاهر إلخ)** في كون ضمان الغرور ضمان الكفالة حقيقة تأمل، فإن الكفالة بالمعنى السابق غير موجودة هنا تدبر.

الكفيل بالنفس يرده إليه كما في الصغرى: أي: لو بأمره.

من قام عن غيره بواجب بأمره رجع بما دفع وإن لم يشترطه، كالأمر بالإنفاق عليه وبقضاء دينه إلا في مسائل: أمره بتعويض عن هبته وبإطعام عن كفارته وبأداء عن زكاة ماله وبأن يهب فلاناً عني ألفاً في كل موضع يملك المدفوع إليه المال المدفوع إليه مقابلاً بملك مال فإن المأمور يرجع بلا شرط، وإلا فلا، وتمامه في وكالة السراج، والكل من الأشباه.. وفي الملتقط: الكفيل للمختلعة بما لها على الزوج من الدين لا يبرأ بتجدد النكاح بينهما.

قوله: (يرده إليه) في بعض النسخ: «برده» بالباء الموحدة وهي أحسن فهو متعلق بيخلصه: أي: برد نفسه وتسليمها إلى الطالب. **قوله: (أي لو بأمره)** لأن الكفيل بلا أمر متبرّع ليس له مطالبة الأصيل بمال ولا نفس، حتى إنه لا يأثم بالامتناع من تسليم نفسه معه كما مر سابقاً. **قوله: (من قام عن غيره بواجب بأمره إلخ)** الظاهر أن المراد بالواجب اللازم شرعاً أو عادة ليصح استثناء التعويض عن الهبة ونفس الهبة، إلا أن يكون لفظ إلا بمعنى لكن[1]، وقوله: «بأمره» متعلق بقام. **قوله: (أمره بتعويض عن هبته)** أي: أمر الموهوب له رجلاً أن يعوض الواهب عن هبته. **قوله: (وبإطعام إلخ)** وكذا لو قال: أحج عني رجلاً أو أعتق عني عبداً عن ظهاري. خانية. فالمراد الواجب الأخروي. **قوله: (وبأن يهب فلاناً)** فلو قال: هب لفلان عني ألفاً تكون من الآمر ولا رجوع للمأمور عليه ولا على القابض وللآمر الرجوع فيها والدافع متطوع، ولو قال: على أني ضامن ضمن للمأمور وللآمر الرجوع فيها دون الدافع. خانية. **قوله: (في كل موضع إلخ)** فالمشتري أو الغاصب إذا أمر رجلاً بأن يدفع الثمن أو بدل الغصب إلى البائع أو المالك كان المدفوع إليه مالكاً للمدفوع بمقابلة مال هو المبيع أو المغصوب، وظاهره: أن الهبة لو كانت بشرط العوض فأمره بالتعويض عنها يرجع بلا شرط لوجود الملك بمقابلة مال، بخلاف ما لو أمره بالإطعام عن كفارته أو بالإحجاج عنه ونحوه فإنه ليس بمقابلة مال فلا رجوع للمأمور على الآمر إلا بشرط الرجوع، ويرد عليه الأمر بالإنفاق عليه، فإنه قدم أنه يرجع بلا شرط مع أنه ليس بمقابلة ملك مال، وكذا الأمر بأداء النوائب وبتخليص الأسير على ما مر.

هذا، وسيذكر المصنف في باب الرجوع عن الهبة أصلاً آخر، وهو كل ما يطالب به بالحبس والملازمة، فالأمر بأدائه يثبت الرجوع، وإلا فلا إلا بشرط الضمان. ويرد عليه أيضاً الأمر بالإنفاق، وانظر ما حررناه في تنقيح الحامدية. **قوله: (الكفيل للمختلعة إلخ)** صورته: خالعت زوجها على مهرها مثلاً ولها عليه دين فكفله به لها رجل ثم جدّدا عقد النكاح بينهما لا يبرأ الكفيل

---

(1) **قال الرافعي: قوله: (إلا أن يكون لفظ إلا بمعنى لكن)** هذا هو الأنسب، إذ لا معنى لكون الهبة لازمة عادة.

ثوب غاب عن دلال لا ضمان عليه، ولو غاب عن صاحب الحانوت وقد ساوم واتفقا على الثمن فعليه قيمة الثوب، ولو طاف به الدلال ثم وضعه في حانوت فهلك ضمن الدلال بالاتفاق، ولا ضمان على صاحب الحانوت عند الإمام لأنه مودع المودع.

دلال معروف في يده ثوب تبين أنه مسروق فقال: رددت عليّ الذي أخذت منه برىء، ولو قال: طالب غريمي في مصر كذا فإذا أخذت مالي فلك عشرة منه يجب أجر المثل لا يزاد على عشرة. ملتقط. وأفتيت بأن ضمان الدلال والسمسار الثمن للبائع باطل(1) لأنه وكيل بالأجر. وذكروا أن الوكيل لا يصح ضمانه لأنه يصير عاملاً لنفسه، فليحرر اهـ.

فائدة: ذكر الطرسوسي في مؤلف له أن مصادرة السلطان لأرباب الأموال لا تجوز إلا لعمال بيت المال، مستدلاً بأن عمر رضي الله عنه صادر أبا هريرة اهـ. وذلك حين استعمله على البحرين ثم عزله وأخذ منه اثني عشر ألفاً ثم دعاه للعمل فأبى. رواه الحاكم وغيره. وأراد بعمال بيت المال: خدمته الذين يجبون أمواله،

لعدم ما يسقط ما ثبت عليه بالكفالة أفاده ط. **قوله: (ثوب إلخ)** تابع صاحب الملتقط في ذكر هذه الفروع في الكفالة لمناسبة الضمان، وإلا فمحلها الوديعة أو الإجارات. **قوله: (لا ضمان عليه)** هذا لو ضاع منه، أما لو قال: لا أدري في أيّ حانوت وضعته ضمن نقله بعض المحشين عن الخانية. وذكر الشارح نحوه آخر الوديعة. **قوله: (واتفقا على الثمن)** أي: قبل العقد فيكون مقبوضاً على سوم الشراء. **قوله: (ضمن الدلال بالاتفاق)** أقول: هذا إذا وضعه أمانة عند صاحب الدكان، أما لو وضعه عنده ليشتريه ففيه خلاف مذكور في الثالث والثلاثين من جامع الفصولين، فقيل يضمن لأنه مودع وليس للمودع أن يودع، وقيل لا يضمن في الصحيح لأنه أمر لا بد منه في البيع، وبه جزم في الوهبانية كما نقله الشارح عنها آخر الإجارات. **قوله: (برىء)** لأنه كغاصب الغاصب إذا رد على الغاصب يبرأ، وإنما يبرأ لو أثبت رده بحجة جامع الفصولين. **قوله: (لأنه يصير عاملاً لنفسه)** إذ ولاية القبض له والضامن يعمل لغيره ط. فلو أن وكيل البيع ضمن الثمن لموكله وأدى يرجع، ولو أدى بلا ضمان لا يرجع كما في الفصولين وقد مر. **قوله: (إلا لعمال بيت المال)** أي: إذا كان يرده لبيت المال أو على أربابه إن علموا كما ذكره في آخر العبارة. **قوله: (رواه الحاكم وغيره)** أخرج في الدر المنثور في سورة يوسف في قوله تعالى: ﴿اجْعَلْنِي عَلَى

---

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (وأفتيت بأن ضمان الدلال والسمسار الثمن للبائع باطل إلخ) هذا ظاهر فيما إذا باشرا العقد لا فيما باشره المالك.

ومن ذلك كتبته إذا توسعوا في الأموال لأن ذلك دليل على خيانتهم. ويلحق بهم كتبة الأوقاف ونظارها إذا توسعوا وتعاطوا أنواع اللهو وبناء الأماكن فللحاكم أخذ الأموال عنهم وعزلهم، فإن عرف خيانتهم في وقف معين ردّ المال إليه، وإلا وضعه في بيت المال. نهر وبحر.

وفي التلخيص: لو كفل الحالّ مؤجلاً تأخر عن الأصيل ولو قرضاً لأن الدين واحد.

قلت: وقدمنا أنها حيلة تأجيل القرض، وسيجيء أن للمديون السفر قبل حلول الدين، وليس للدائن منعه ولكن يسافر معه، فإذا حلّ منعه ليوفيه. واستحسن

خَزَائِنِ الأَرْضِ﴾(١) قال: أخرج ابن أبي حاتم والحاكم عن أبي هريرة **قال**: استعملني عمر على البحرين ثم نزعني وغرّمني اثني عشر ألفاً، ثم دعاني بعد إلى العمل فأبيت، **فقال لم**؟ وقد سأل يوسف العمل وكان خيراً منك، **فقلت**: إن يوسف عليه السلام نبيّ ابن نبي ابن نبي ابن نبي، وأنا ابن أمية وأخاف أن أقول بغير علم وأفتي بغير علم وأن يضرب ظهري ويشتم عرضي ويؤخذ مالي اهـ بحر.

قلت: ولعل مذهبه أن هدية العمال جائزة بخلاف مذهب عمر رضي الله تعالى عنه، فلذا غرّمه. **قوله**: (**ويلحق بهم إلخ**) **قال السيد الحموي**: هذا مما يعلم ويكتم، ولا تجوز الفتوى به لأنه يكون ذريعة إلى ما لا يجوز، وذلك لأن حكام زماننا لو أفتوا بهذا وصادروا من ذكر لا يردّون الأموال إلى الأوقاف وإن علمت أعيانها ولا لبيت المال بل يصرفونها فيما لا يليق ذكره، فليكن هذا على ذكر منك اهـ.

قلت: والفاعل لهذا عمر وابن عمر ط. **قوله**: (**وفي التلخيص إلخ**) قدمنا عند **قوله**: «ولو أبرأ الأصيل أو أخر عنه برىء الكفيل» ولا ينعكس أن هذا مخالف لما في كل الكتب، ولا يجوز العمل به بل يتأخر عن الكفيل فقط دون الأصيل. **قوله**: (**وقدمنا**) أي: قبيل فصل القرض، وذكرنا هناك أيضاً ما فيه كفاية. **قوله**: (**وسيجيء**) أي: في فصل الحبس من كتاب القضاء. **قوله**: (**وليس للدائن منعه إلخ**) كذا ليس له أن يطالبه بإعطاء الكفيل وإن قرب حلول الأجل كما في الأقضية. وذكر في المنتقى: يطالبه بإعطاء الكفيل وإن كان الدين مؤجلاً، وتمامه في التاسع والعشرين من نور العين. وفصل في القنية بأنه إن عرف المديون بالمطل والتسويف يأخذ الكفيل وإلا فلا اهـ. فالأقوال ثلاثة. **قوله**: (**واستحسن إلخ**) وفي الظهيرية: **قالت**: زوجي يريد أن يغيب فخذ بالنفقة كفيلاً لا يجيبها الحاكم إلى ذلك لأنها لم تجب بعد، واستحسن الإمام الثاني أخذ الكفيل رفقاً

---

(١) سورة: يوسف (١٢)، الآية: ٥٥.

أبو يوسف أخذ كفيل شهراً لامرأة طلبت كفيلاً بالنفقة لسفر الزوج، وعليه الفتوى. وقاس عليه في المحيط بقية الديون، لكنه مع الفارق كما في شرح الوهبانية للشرنبلالي، لكن في المنظومة المحبية:

لَوْ قَالَ: مَدْيُونِي مُرَادُهُ السَّفَرْ ... وَأَجَلُ الدَّيْنِ عَلَيْهِ مَا اسْتَقَرّ
وَطَلَبَ التَّكْفِيلَ قَالُوا يَلْزَمُ ... عَلَيْهِ إِعْطَاءُ كَفِيلٍ يَعْلَمُ
لَوْ حَبَسَ الْكَفِيلَ قَالُوا جَازَ لَهُ ... إِذَا أَرَادَ حَبْسَ مَنْ قَدْ كَفَلَهُ
لأَنَّـهُ قَـدْ كَـانَ ذَا لأَجْـلِـهِ ... حَبْسٌ فَلْيُجَازِهِ بِفِعْلِهِ

بها، وعليه الفتوى، ويجعل كأنه كفل بما ذاب لها عليه اهـ. بحر. عند **قوله**: وتصح بالنفس وإن تعددت.

قال في النهر: وظاهره: يفيد أنه يكون كفيلاً بنفقتها عند الثاني ما دام غائباً، ووقع في كثير من العبارات أنه استحسن أخذ الكفيل بنفقة شهر. **وقد قالوا كما في المجمع**: لو كفل لها بنفقة كل شهر لزمته ما دام النكاح بينهما عند أبي يوسف، **وقالا**: يلزمه نفقة شهر اهـ. وقدم الشارح نحو هذا عن الخانية عند **قول المصنف**: «وبما بايعت فلاناً فعليّ» لكن هذا فيما لو كفل بلا إجبار. والظاهر: أن ما وقع في كثير من العبارات فيما إذا أراد القاضي إجباره على إعطاء كفيل. نعم في نور العين عن الخلاصة: لو علم القاضي أن الزوج يمكث في السفر أكثر من شهر يأخذ الكفيل بأكثر من شهر عند أبي يوسف اهـ. **قوله**: **(وقاس عليه إلخ)** في البحر عن المحيط بعدما مر عن أبي يوسف: لو أفتى بقول الثاني في سائر الديون بأخذ الكفيل كان حسناً رفقاً بالناس اهـ. **قال**: وفي شرح المنظومة لابن الشحنة: هذا ترجيح من صاحب المحيط اهـ. ومثله في النهر. **قوله**: **(لكنه مع الفارق)** عبارة الشرنبلالي في شرحه: لكن الفرق ظاهر بين نفقة المرأة التي يؤدي تركها إلى هلاكها وبين دين الغريم الذي ليس كذلك اهـ.

قلت: ورأيت بخط شيخ مشايخنا التركماني، وتعليل الرفق من صاحب المحيط والصدر الشهيد يفيد أنه لا فرق بين نفقة المرأة وبين دين الغريم، وأيّ رفق في أن يقال لصاحب الدين سافر معه إلى أن يحل الأجل، إذ ربما يصرف في السفر أكثر من دينه، فلو أفتى بقول صاحب المحيط وحسام الدين الشهيد والمنتقى والمحبية كان حسناً، وفيه حفظ لحقوق العباد من الضياع والتلف خصوصاً في هذا الزمان اهـ. ونحوه في مجموعة السائحاني، وإليه يميل كلام الشارح بقرينة الاستدراك عليه وفي البيري عن خزانة الفتاوى: يأخذ كفيلاً أو رهناً بحقه، وإن كان ظاهر المذهب عدمه، لكن المصلحة في هذا لما ظهر من التعنت والجور في الناس اهـ. ثم رأيت المفتي أبا السعود أفتى به في معروضاته. **قوله**: **(لو حبس المديون إلخ)** تقدم هذا في قول المتن: «وإذا حبسه له حبسه» وتقدم بيان شروطه، وقوله: «حبس» بالنصب لأنه تنازع فيه جاز وأراد وأعمل

ثُمَّ الْكَفِيلُ إِنْ يَمُتْ قَبْلَ الأَجَلْ لاَ شَكَّ أَنَّ الدَّيْنَ فِي ذَا الْحَالِ حَلّ
عَلَيْهِ فَالْوَارِثُ إِنْ أَدَّاهُ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ قَبْلَ مَا التَّأْجِيلُ تَمّ

١ ــ بَابُ كَفَالَةِ الرَّجُلَيْنِ

(دين عليهما لآخر) بأن اشتريا منه عبداً بمائة **(وكفل كل عن صاحبه)** بأمره **(جاز ولم يرجع على شريكه إلا بما أداه زائداً على النصف)** لرجحان جهة الأصالة على النيابة، ولأنه لو رجع بنصفه لأدى إلى الدور. درر **(وإن كفلا عن رجل بشيء**

الثاني وأضمر للأول مرفوعه، لو أعمل الأول لوجب أن يقال وأراده بإبراز الضمير، فافهم. **قوله: (ثم الكفيل إلخ)** تقدم هذا أيضاً عند قول المصنف: «وإذا حلّ على الكفيل بموته لا يحل على الأصيل». **قوله: (من قبل ما التأجيل تم)** «ما» مصدرية. والتأجيل فاعل لفعل محذوف دل عليه المذكور وهو «تم» فافهم، والله سبحانه أعلم.

بَابُ كَفَالَةِ الرَّجُلَيْنِ

شروع فيما هو كالمركب بعد الفراغ من المفرد ط. **قوله: (بأن اشتريا منه عبداً بمائة)** أشار إلى استواء الدينين صفة وسبباً، فلو اختلفا صفة بأن كان ما عليه: أي: ما على المؤدي مؤجلاً وما على صاحبه حالاً، فإذا أدى صح تعيينه عن شريكه ورجع به عليه، وعلى عكسه لا يرجع، لأن الكفيل إذا عجل ديناً مؤجلاً ليس له الرجوع على الأصيل قبل الحلول، ولو اختلف سببهما نحو أن يكون ما على أحدهما قرضاً وما على الآخر ثمن مبيع فإنه يصح تعيين المؤدي، لأن النية في الجنسين المختلفين معتبرة، وفي الجنس الواحد لغو. بحر عن الفتح. **قوله: (وكفل كل عن صاحبه)** فلو كفل أحدهما عن صاحبه دون الآخر[1] وأدى الكفيل فجعله عن صاحبه فإنه يصدّق. بحر. **قوله: (بأمره)** وإلا فلا رجوع بشيء أصلاً. **قوله: (زائداً على النصف)** المراد أن يكون زائداً على ما عليه ولو كان دون النصف أو أكثر ط. **قوله: (لرجحان جهة الأصالة على النيابة)** لأن الأول دين عليه، والثاني مطالبة بلا دين. ثم هو تابع فوجب صرف المؤدي إلى الأقوى حتى على القول بجعل الدين على الكفيل مع المطالبة فإن ما عليه بالأصالة أقوى، فإن من اشترى في مرض موته شيئاً كان من كل المال ولو مديوناً، ولو كفل كان من الثلث إلا إذا كان مديوناً فلا يجوز، أفاده في الفتح. **قوله: (لأدى إلى الدور)** لأنه لو جعل شيء من المؤدى عن صاحبه فلصاحبه أن يقول: أداؤك كأدائي، فإن جعلت شيئاً من المؤدى عني ورجعت علي بذلك فلي أن أجعل المؤدى

---

(1) قال الرافعي: **قوله: (فلو كفل أحدهما عن صاحبه دون الآخر إلخ)** هذه المسألة واردة على توجيه مسألة المصنف بما ذكره الشارح، إذ مقتضاه أن لا يصح تعيينه أيضاً فيها إلا أن العلة الثانية ظاهرة فيها.

بالتعاقب) بأن كل على رجل دين فكفل عنه رجلان كل واحد منهما بجميعه منفرداً، **(ثم كفل كل)** من الكفيلين **(عن صاحبه)** بأمره بالجميع، وبهذه القيود خالفت الأولى **(فما أدى)** أحدهما **(رجع بنصفه على شريكه)** لكون الكل كفالة هنا **(أو)** يرجع إن شاء **(بالكل على الأصيل)** لكونه كفل بالكل بأمره **(وإن أبرأ الطالب أحدهما أخذ)** الطالب الكفيل **(الآخر بكله)** بحكم كفالته.

عنك كما لو أديت بنفسي فيفضي إلى الدور، كذا في الكفاية. وذكر في الفتح أنه ليس المراد حقيقة الدور، فإنه توقف الشيء على ما توقف عليه، بل اللازم في الحقيقة التسلسل في الرجوعات بينهما فيمتنع الرجوع المؤدي إليه، وتمامه فيه. **قوله: (كل واحد منهما بجميعه منفرداً)** قيد بقوله: «بجميعه» للاحتراز عما لو تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل عن صاحبه، فهي كالمسألة الأولى في الصحيح فلا يرجع حتى يزيد على النصف، وبقوله: «منفرداً» وهو حال من كل للاحتراز عما لو تكفلا عن الأصيل بجميع الدين معاً ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه فهو كذلك، لأن الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلاً عن الأصيل بالجميع كما في البحر وفي نور العين عن النهاية عن الشافي: ثلاثة كفلوا بألف يطالب كل واحد بثلث الألف، وإن كفلوا على التعاقب يطالب كل واحد بالألف، كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي والمرغيناني والتمرتاشي اهـ. **قوله: (ثم كفل كل من الكفيلين عن صاحبه)** قيد به، لأنه بدون ذلك لا رجوع لأحدهما على الآخر. وفي الهندية عن المحيط: كفل ثلاثة عن رجل بألف فأدى أحدهم برئوا جميعاً ولا يرجع على صاحبيه بشيء، ولو كان كل واحد كفيلاً عن صاحبه رجع المؤدي عليهما بالثلثين ولصاحب المال أن يطالب كل واحد منهم بالألف، هذا إذا ظفر: أي: المؤدي بالكفيلين، فإن ظفر بأحدهما رجع عليه بالنصف ثم رجعا على الثالث بالثلث ثم رجعوا جميعاً على الأصيل بالألف، وإن ظفر بالأصيل قبل أن يظفر بصاحبه رجع عليه بجميع الألف اهـ. **قوله: (بالجميع)** احتراز عما لو تكفل كل عن الأصيل بالجميع متعاقباً ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف فإنه كالأولى كما في البحر. **قوله: (وبهذه القيود)** أي: كون كفالة كل منهما عن الأصيل بالجميع وكونها على التعاقب وكون كفالة كل واحد منهما عن صاحبه بالجميع أيضاً. **قوله: (خالفت الأولى)** أي: في الحكم، وإلا فالموضوع مختلف، فإن أصل الدين في الأولى عليهما لآخر، وفي الثانية على غيرهما وقد كفلا به. **قوله: (رجع بنصفه على شريكه)** أي: ثم يرجعان على الأصيل لأنهما أديا عنه أحدهما بنفسه والآخر بنائبه. بحر. **قوله: (لكون الكل كفالة هنا)** أي: ما عن نفسه وما عن الكفيل الآخر، فلا ترجيح للبعض على البعض ليقع النصف الأول عن نفسه خاصة، بخلاف ما تقدم، وتمامه في الفتح. **قوله: (أخذ الآخر)** ضبطه في النهر بالمد وهو غير متعين. ففي المصباح: أخذه الله أهلكه، وأخذه بذنبه عاقبه عليه، وآخذه بالمد مؤاخذة كذلك اهـ. **قوله: (بكله)** لأن إبراء الكفيل لا يوجب إبراء الأصيل والثاني كفيل عنه بكله فيأخذه بكله. نهر.

(ولو افترق المفاوضان) وعليهما دين (أخذ الغريم أياً) شاء (منهما بكل الدين) لتضمنها الكفالة كما مر (ولا رجوع) على صاحبه (حتى يؤدي أكثر من النصف) لما مر.

(كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل) من العبدين (عن صاحبه صح) استحساناً (و) حينئذ (فما أدى أحدهما رجع) على صاحبه (بنصفه) لاستوائهما[1].

(ولو أعتق) المولى (أحدهما) والمسألة بحالها (صح وأخذ أياً شاء منهما بحصة من لم يعتقه) المعتق بالكفالة والآخر بالأصالة (فإن أخذ المعتق رجع على صاحبه) لكفالته (وإن أخذ الآخر لا) لأصالته.

قوله: (ولو افترق المفاوضان) قيد بالمفاوضين، لأن شريكي العنان لو افترقا وثمة دين لم يأخذ الغريم أحدهما إلا بما يخصه. نهر. قوله: (أخذ الغريم) يطلق الغريم على من له الدين ومن عليه كما في ط عن الدستور. قوله: (لتضمنها الكفالة) ولا تبطل بالافتراق ط عن الإتقاني. قوله: (كما مر) أي: في كتاب الشركة. قوله: (لما مر) أي: في المسألة الأولى من أنه أصيل في النصف وكفيل في الآخر، فما أدى يصرف إلى ما عليه بحق الأصالة، فإن زاد على النصف كان الزائد عن الكفالة فيرجع. نهر. قوله: (كتابة واحدة) بأن قال: كاتبتكما على ألف إلى سنة، قيد بالواحدة لأنه لو كانت كلاً على حدة فكفل كل منهما عن صاحبه ببدل الكتابة للمولى لا يصح قياساً واستحساناً اهـ. كفاية. قوله: (صح استحساناً) والقياس أن لا يصح، لأنه شرط فيه كفالة المكاتب[2] والكفالة ببدل الكتابة وكل ذلك باطل فيكون شرطها في الكتابة مفسداً. وجه الاستحسان: أن هذا عقد يحتمل الصحة بأن يجعل كل واحد في حق المولى كأن المال كله عليه وعتق الآخر معلقاً بأدائه فيطالب كل منهما بجميع المال بحكم الأصالة لا بحكم الكفالة، وفي الحقيقة المال مقابل بهما حتى يكون منقسماً عليهما، ولكنا قدرنا المال على كل واحد منهما تصحيحاً للكتابة وفيما وراء ذلك العبرة للحقيقة. كفاية. قوله: (المعتق) مبني للمجهول والآخر معطوف عليه منصوبان على البدلية من «أيّا شاء» أو مرفوعان بفعل محذوف دل عليه المذكور، أو على الابتداء والخبر محذوف: أي: مؤاخذ. قوله: (لكفالته) أي: يرجع بما أداه عنه من بدل الكتابة لكفالته بأمره، وجازت الكفالة ببدل الكتابة هنا لأنها في حالة البقاء وفي الابتداء كان كل المال عليه. نهر.

---

(1) قال الرافعي: قول الشارح: (لاستوائهما) لكن مقتضى ما قدمه الشارح من رجحان جهة الأصالة على جهة النيابة أنه لا يرجع إلا بما زاد على نصيبه.

(2) قال الرافعي: قوله: (والقياس أن لا يصح لأنه شرط فيه كفالة المكاتب إلخ) الأولى ما قاله الزيلعي، لأن فيه كفالة المكاتب، والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل، وعند الانفراد أولى اهـ.

(وإذا كفل) شخص (عن عبد مالاً) موصوفاً بكونه (لم يظهر في حق مولاه) بل في حقه بعد عتقه (كمال لزمه بإقراره أو استقراض أو استهلاك وديعة فهو) أي: المال المذكور (حال وإن لم يسمه) أي: الحلول لحلوله على العبد وعدم مطالبته لعسرته، والكفيل غير معسر ويرجع بعد عتقه لو بأمره، ولو كفل مؤجلاً تأجل كما مر.

(ادعى) شخص (رقبة عبد فكفل به رجل فمات) العبد (المكفول) قبل تسليمه (فبرهن المدعي أنه) كان (له ضمن) الكفيل (قيمته) لجوازها بالأعيان المضمونة كما مر.

قوله: (لم يظهر في حق مولاه إلخ) أفاد أن حكم ما يظهر وهو ما يؤاخذ به للحال كذلك بالأولى كدين الاستهلاك عياناً وما لزمه بالتجارة بإذن المولى، وجعله الزيلعي قيداً احترازياً وهو سهو. بحر. قوله: (لزمه بإقراره) أي: وكذبه المولى. بحر. قوله: (أو استقراض) أي: أو بيع وهو محجور عليهْ. بحر. قوله: (لحلوله على العبد) لوجود السبب وقبول الذمة. بحر. قوله: (وعدم مطالبته لعسرته) إذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلق الدين به. فتح. قوله: (والكفيل غير معسر) فالمانع الذي تحقق في الأصيل منتف عن الكفيل مع وجود المقتضي وهو الكفالة المطلقة بمال غير مؤجل فيطالب به في الحال، كما لو كفل عن مفلس أو غائب يلزمه في الحال مع أن الأصيل لا يلزمه، وتمامه في الفتح. قوله: (ويرجع بعد عتقه) لأن الطالب لا يرجع عليه إلا بعد العتق، فكذا الكفيل لقيامه مقامه. بحر، وقوله: (لو بأمره) أي: لو كانت الكفالة بأمر العبد. وبقي ما لو كفل بدين الاستهلاك المعاين: قال في الفتح: ينبغي أن يرجع قبل العتق إذا أدى لأنه دين غير مؤخر إلى العتق فيطالب السيد بتسليمه رقبته أو القضاء عنه، وبحث أهل الدرس هل المعتبر في هذا الرجوع الأمر بالكفالة من العبد أو السيد؟ وقوي عندي الثاني لأن الرجوع في الحقيقة على السيد اهـ. قال في النهر: ورأيت مقيداً عندي أن ما قوي عنده هو المذكور في البدائع. قال ط: فلو كانت بأمر العبد لا يرجع عليه إلا بعد العتق.

فالحاصل: أن ضمان العبد فيما لا يؤاخذ به حالاً صحيح، والرجوع عليه بعد العتق: إن كان بأمره وضمانه فيما يؤاخذ به حالاً إن كان بأمر السيد صح ورجع به حالاً عليه، وإن كان بأمر العبد صح ورجع به عليه بعد العتق، كذا يؤخذ من كلامهم اهـ. قوله: (كما مر) أي: عند قول المتن: «ولا ينعكس من قوله: نعم لو تكفل بالحال مؤجلاً تأجل عنهما إلخ» قوله: (فمات العبد) بأن ثبت موته ببرهان ذي اليد أو بتصديق المدعي فلو لم يكن ثمة برهان ولا تصديق لم يقبل قول ذي اليد أنه مات بل يحبس هو والكفيل، فإن طال الحبس ضمن القيمة، وكذا الوديعة المجحودة. نهر عن النهاية. قوله: (فبرهن المدعي) قيد بالبرهان، لأنه لو ثبت ملكه بإقرار ذي اليد أو بنكوله لم يضمن شيئاً. نهر. قوله: (لجوازها بالأعيان المضمونة) أي: بنفسها وفيها يجب على ذي اليد

(ولو ادعى على عبد مالاً فكفل بنفسه) أي: بنفس العبد **(رجل فمات العبد بريء الكفيل)** كما في الحرّ.

(ولو كفل عبد) غير مديون[1] مستغرق **(عن سيده بأمره)** جاز لأن الحق له **(فـ**إذا **(عتق فأدّاه أو كفل سيده عنه)** بأمره **(فأداه ولو)** بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر لانعقادها غير موجبة للرجوع، لأن كلاً منهما لا يستوجب ديناً على الآخر فلا تنقلب موجبة له بعد ذلك **(كما لو كفل رجل عن رجل بغير أمره فبلغه فأجاز)** الكفالة **(لم تكن الكفالة موجبة للرجوع)** لما قلناه **(و)** قالوا: **(فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بإيفاء الدين من سائر أمواله، وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه)** أي: الدين **(برقبته)** وهذا لم يثبته المصنف متناً في شرحه. واللّٰه سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

رد العين، فإن هلكت وجب رد القيمة. **قوله: (ولو ادعى على عبد مالاً)** أي: معلوم القدر، **بأن قال:** أخذ مني كذا بالغصب أو استهلكه ط. **قوله: (بريء الكفيل)** أي: كما لو كان المكفول بنفسه حراً. يقال في النهر، واعلم أت هاتين المسألتين مكررتان، أما الأولى، فلاستفادتها من قوله فيما مرّ ومغصوب، وأما الثانية، فلما قدّمه من أن الكفالة، بالنفس تبطل، بموت المطلوب اهـ. قال في البحر، لكن ذكر الثانية هنا، ليبين الفرق بينها، وبين الأولى، وهو ظاهر؛ لأن المكفول به في الأولى رقبة العبد، وهي مال، وهي لا تبطل.

---

(1) قال الرافعي: قول المصنف: (ولو كفل بعد غير مديون إلخ) عدم رجوع العبد بما أداه بعد عتقه لا فرق فيه بين ما إذا كان مديوناً أو لا، نعم لزوم الكفالة حال الرق يشترط له عدم استغراقه بالدين، ولذا في «الكنز» لم يقيد العبد بشيء والشارح أشار بقوله: جاز لفائدة تقييد بغير المديون، وإن كان لا فائدة له بالنسبة للحكم بعدم الرجوع.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

المُحتَويَات

١٩ ـــ كتاب البيوع

٢٠ ــ كتاب الكفالة